

FELIPE CARDOSO DE MELLO PRANDO

DESOBEDIÊNCIA CIVIL: uma possibilidade para a realização dos Direitos Humanos

Florianópolis, agosto de 2002.

FELIPE CARDOSO DE MELLO PRANDO

DESOBEDIÊNCIA CIVIL: uma possibilidade para a realização dos Direitos Humanos

Dissertação apresentada à banca examinadora
como requisito parcial para obtenção do título
de mestre em Direito, no Centro de Pós-
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina.

Orientador: Professor Doutor Antonio Carlos
Wolkmer

Florianópolis, agosto de 2002.

FELIPE CARDOSO DE MELLO PRANDO

DESOBEDIÊNCIA CIVIL: uma possibilidade para a realização dos Direitos Humanos

Dissertação apresentada à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito, no Centro de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer
Professor Orientador

Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Jr.

Professor Doutor Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Professor Doutora Olga Maria B. Aguiar de Oliveira
Coordenadora do CPGD/UFC

Florianópolis, agosto de 2002.

RESUMO

Este trabalho aborda a Desobediência Civil sob a perspectiva desta possibilitar aos excluídos a realização dos Direitos Humanos. Aquela faz-se necessária para tal objetivo pelo fato da modernidade ocidental capitalista submeter seu projeto emancipatório (direito) ao da regulação social (Estado e mercado). Esta redução das possibilidades emancipatórias à regulação impossibilita a realização dos Direitos Humanos, fundamentados sob as necessidades humanas fundamentais, a grande parte da população, mesmo com o cumprimento da obrigação política da obediência civil. Todavia, a matriz liberal da Desobediência Civil apenas reconhece a legitimidade desta quando praticada por sujeitos já submetidos à regulação, isto é, reconhecidos pelo ordenamento jurídico estatal. Conclui-se que a Desobediência Civil pode ser um instrumento para os excluídos realizarem seus Direitos Humanos, necessidades humanas fundamentais. Porém, esta deve ser construída sob uma fundamento mais amplo que o liberal a fim de que a legitimidade da prática desobediente seja estendida àqueles que não são reconhecidos pelo ordenamento jurídico estatal.

Palavra chave: Desobediência Civil, emancipação social, direitos humanos, necessidades humanas fundamentais.

ABSTRACT

This work treats about the Civil Disobedience under the perspective of allowing to the excluded the accomplishment of Human Rights. That is necessary for this purpose, once the occidental capitalist modernity submitted its emancipatory project (right) to that of social regulation (State and market). This reduction of emancipatory possibilities to the regulation makes impossible the Human Rights accomplishment, based on the fundamental human needs, to the majority of the people, even with the accomplishment of politics obligation of civil obedience. Nevertheless, the liberal matrix of Civil Disobedience just recognize its legitimacy when it is practiced by subjects already submitted to the regulation, that is, recognized by the law. It is concluded that the Civil Disobedience can become an instrument for the Human Rights, fundamental human needs, accomplishment by the excluded. However, this must be constructed under a more wide fundament than the liberal, so that the legitimacy of the disobedient practice can be extended to those who are not recognized by the law.

Key words: Civil Disobedience, social emancipation, Human Rights, fundamental human needs.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
------------------------	----------

CAPÍTULO 1 – A (IR)REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA MODERNIDADE

.....	12
-------	-----------

1.1 A MODERNIDADE ENTRE A REGULAÇÃO E A EMANCIPAÇÃO	12
<i>1.1.1 Modernidade e capitalismo</i>	<i>14</i>
1.1.1.1 Capitalismo Liberal	14
1.1.1.2 Capitalismo Organizado	17
1.1.1.3 Capitalismo desorganizado.....	21
<i>1.1.2 A administração dos déficits.....</i>	<i>28</i>
1.2 A EMANCIPAÇÃO LIMITADA-REGULADA	31
<i>1.2.1 Os Direitos Humanos como representação da emancipação.....</i>	<i>31</i>
<i>1.2.2 A pretensa universalidade dos Direitos Humanos.....</i>	<i>41</i>
<i>1.2.3 A regulação da realização dos Direitos Humanos.....</i>	<i>43</i>
1.3 OS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS	50
<i>1.3.1. O marco legal dos Direitos Humanos</i>	<i>52</i>

CAPÍTULO 2 - UMA LEITURA SOBRE A PRÁTICA DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL57

2.1 SIGNIFICADOS PARA A DESOBEDIÊNCIA CIVIL	58
<i>2.1.1. Matriz da teoria contemporânea em John Locke</i>	<i>59</i>
<i>2.1.2. Outras leituras contemporâneas da Desobediência Civil</i>	<i>61</i>
<i>2.1.3 Uma postura crítica frente ao direito e à política do Estado.....</i>	<i>66</i>
2.2 DIFERENTES NÍVEIS DO EXERCÍCIO DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL	68
<i>2.2.1. Objeção de Consciência</i>	<i>70</i>
<i>2.2.2 Desobediência Civil “sentido estrito”.....</i>	<i>72</i>

2.2.3. <i>Resistência Revolucionária</i>	74
2.3. ALGUNS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL.....	78
2.3.1. <i>Ato político</i>	78
2.3.2 <i>Ato público</i>	80
2.3.3. <i>Ato ilegal</i>	81
2.3.4 <i>Princípio da não-violência</i>	83
2.3.5. <i>Número de Participantes</i>	85
CAPÍTULO 3 - LIMITES E POSSIBILIDADES DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL	88
3.1. A LEITURA LIBERAL DA RESISTÊNCIA AO DIREITO INJUSTO	88
3.1.1 <i>A legitimidade moderna e os limites impostos pela teoria contratualista</i>	88
3.1.2 <i>A definição de padrão de mudança social</i>	94
3.2 POSSIBILIDADES PARA A EMANCIPAÇÃO NÃO LIMITADA	98
3.2.1 <i>A Desobediência Civil desregulada</i>	104
3.3 NOVAS PERSPECTIVAS NA COMPREENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	108
3.3.1 <i>Algumas premissas a guiar uma concepção ampla de Direitos Humanos</i>	109
3.3.2 <i>Uma aproximação entre necessidades e Direitos Humanos</i>	113
3.4 A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA DESOBEDIÊNCIA CIVIL	116
3.4.1 <i>As lutas populares no Brasil pela realização de necessidades humanas fundamentais</i>	116
3.4.2 <i>A exigência da ruptura com a ordem jurídica na contraposição necessidades e direitos</i>	121
Considerações Finais.....	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

INTRODUÇÃO

Todas as pessoas, cidadãs ou não, são obrigadas a cumprirem com o dever político de obediência ao direito estatal. Teriam como contrapartida, a realização de promessas inscritas na modernidade ocidental capitalista, como a segurança, a estabilidade, e os Direitos Humanos. Estas promessas, feitas a todas as pessoas pertencentes às sociedades ocidentais, ou ocidentalizadas, inscritas nos ordenamentos jurídicos não são realizadas, apesar das pessoas cumprirem com seu dever político. O não cumprimento dessas promessas, em grande parte, decorre do fato da modernidade ocidental capitalista submeter a realização dos princípios de emancipação social ao projeto de regulação social, eliminando a tensão entre esses dois.

Constata-se uma redução das possibilidades emancipatórias, da realização dos Direitos Humanos. A efetivação destes, apesar de seu discurso de universalidade, é parcial e seletiva. Exige-se, na modernidade ocidental capitalista, para a realização dos Direitos Humanos, o reconhecimento do sujeito, e também do seu direito pelo Estado, que constitui-se como o espaço legítimo para a emancipação social.

A concretização dos Direitos Humanos, constituídos a partir das necessidades humanas fundamentais, tornar-se-ia possível através da Desobediência Civil, invertendo-se a premissa de que, para sua realização, faz-se necessário a obediência ao direito positivo estatal. Este trabalho se propõe ao exame da Desobediência Civil sob a perspectiva de sua instrumentalização para a realização dos Direitos Humanos em sociedades caracterizadas pela repressão às necessidades humanas fundamentais. A prática desobediente pode significar, aos excluídos das promessas modernas, a possibilidade dos Direitos Humanos.

A análise da conceituação da Desobediência Civil, bem como de seus possíveis efeitos, evidencia uma forte influência liberal, que acaba por limitar seus alcances. Partindo disso e tendo como delimitação espaço-temporal a realidade das sociedades periféricas, a pesquisa volta-se para a demonstração dos possíveis alcances que a Desobediência Civil pode ter neste contexto histórico-social. Para uma radicalização do conceito da desobediência civil, levando-o além dos limites de uma influência liberal, impõe-se a necessidade da construção de outros fundamentos. Estes devem ser pensados e voltados para a realização das necessidades humanas fundamentais detectadas num mundo periférico de altos índices de exclusão social e pobreza.

Desta forma, numa realidade periférica as lutas sociais caracterizam-se por reivindicações de muitos direitos normatizados, porém não efetivados, e outros que não constam nos códigos. Estes movimentos adquirem, muitas vezes, características desobedientes. Isto ocorre, em grande parte, não pela intenção dos reivindicantes, mas pelo Estado que colocá-los na ilegalidade, contra a lei: apesar do direito de greve ser reconhecido como legal, os petroleiros em greve no ano de 1995 foram postos na ilegalidade após decisão judicial que declarou a greve como abusiva. Outras vezes, como os perueiros da cidade de São Paulo, desde o início, agem de forma a desobedecer uma ordem legal. Estes casos, e outros como os das lutas pela moradia e pela terra, precisam, para a efetivação dos Direitos Humanos sustentarem situações de Desobediência Civil.

A concretização do objetivo deste trabalho, de examinar a Desobediência Civil como um instrumento para a realização dos Direitos Humanos, impõe o desenvolvimento de um caminho que possibilite situações emancipatórias. O trajeto não leva a algo totalmente novo, mas a um (re) conhecimento em que se eleva o outro da condição de objeto à de sujeito.

Este percurso, segundo Boaventura de Sousa SANTOS¹, impõe a realização de algumas opções, como a do multiculturalismo, visto que o outro apenas pode ser reconhecido como produtor de conhecimento. É necessário, além do rompimento do silêncio, que torna impronunciável as necessidades e as aspirações dos povos, também o reconhecimento das diferenças, possibilitando que as necessidades e as aspirações, tornem-se inteligíveis para outra, pois a diferença sem inteligibilidade conduz à indiferença.

Outra opção é pela ação rebelde. As transformações que ocorrerem precisam fazer com que as determinações sejam desestabilizadas. Para isso, é necessário que existam subjetividades orientadas para a identificação das possibilidades, e suas ampliações, para além do que é possível sem esforço. A passagem à ação rebelde configura a prática transformadora social emancipatória.

O trabalho de dissertação encontra-se organizado em três capítulos. No capítulo inicial apresenta-se uma leitura da modernidade ocidental capitalista a partir da tensão entre emancipação social e regulação social, e busca-se entender os propósitos dos Direitos Humanos serem realizados de forma limitada.

No segundo capítulo apresenta-se a Desobediência Civil como um instrumento legítimo e eficaz para a realização dos Direitos Humanos. Por meio de algumas das principais elaborações teóricas acerca da prática desobediente, desenvolve-se uma análise dos seus níveis de exercício, bem como de alguns elementos característicos desta prática.

No último capítulo, procede-se uma análise dos limites e possibilidades da Desobediência Civil para a efetiva realização dos Direitos Humanos por parte daqueles a quem a modernidade ocidental capitalista havia negado a realização. Desenvolve-se, por fim,

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum : a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo : Cortez, 2000, p. 30.

apontamentos para a elaboração de uma compreensão de Direitos Humanos que viabilize ampliar os limites para sua realização através de práticas desobedientes.

CAPÍTULO 1 – A (IR)REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA MODERNIDADE

1.1 A MODERNIDADE ENTRE A REGULAÇÃO E A EMANCIPAÇÃO

O projeto sociocultural da modernidade ocidental esteia-se na promessa da emancipação do homem. Essa promessa estruturaria, e legitimaria, as instituições políticas do Estado Moderno e do Direito Positivo estatal. Tal construção se edificaria à medida que essas mesmas instituições se fizessem necessárias para assegurar a possibilidade de realização da emancipação humana.

Cabe destacar que esse mesmo projeto se desenvolveu em um processo histórico-social que contemplou não apenas um novo modo de produção, o capitalismo², mas também uma nova classe social, proprietária dos meios de produção, a burguesia.

Tais instituições modernas não se constituíram como resultado de um consenso, mas da luta de classes produzida nas relações da produção capitalista³. Interesses de diversas classes sociais constituíram a sociedade moderna e, nessa sociedade, o interesse de alguns prevaleceu sobre o dos outros, tornaram-se hegemônicos⁴.

O paradigma sociocultural da modernidade e o modo de produção capitalista

² Duas das principais leituras acerca do capitalismo são as desenvolvidas por Karl Marx e Max Weber. RUSCONI, Gian Enrico. Capitalismo. In: BOBBIO, et. al.. **Dicionário de Política**. Brasília: EdUnb, 1993, p.141-148; WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo : Alfa Omega, 1994, p. 25-29.

³ “Os processos são mais ou menos determinados e um processo dado pode passar por momentos de maior ou menor determinação. A variação depende sobretudo de tipos de ação e de subjetividades que intervêm nos processos. As ações e as subjetividades são tanto produtos como produtores dos processos sociais”, SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum : a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo : Cortez, 2000, p. 33.

⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**., p. 21-40.

consolidaram-se em momentos distintos. Todavia, passaram a convergir para um ponto comum desde que esse modo de produção capitalista tornou-se dominante nos países centrais da Europa. O capitalismo encontrou, então, em elementos da modernidade, o terreno fértil de que necessitava para o seu pleno desenvolvimento.

A modernidade apresentou-se, desde o início, envolta em contradições. A principal delas, afirma Boaventura de Sousa SANTOS⁵, centrou-se na tensão entre os pilares da regulação e da emancipação. Cada qual se constituiu segundo três princípios. Atuaram, e ainda atuam, como princípios da regulação: a) princípio do Estado, desenvolvido por Hobbes, ditou a obrigação política de forma vertical entre cidadãos e Estado; b) princípio do mercado, desenvolvido por Locke e Adam Smith, evidenciou a obrigação política encarada como horizontal, individualista e antagônica e se estabeleceu entre parceiros do mercado; c) princípio da comunidade, sustentada por Rousseau, que defendeu a idéia da obrigação política solidária entre membros da comunidade e entre associações. Os princípios da emancipação enunciaram-se por três formas de racionalidade: a) a estético-expressiva da arte e literatura; b) a cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia; c) a moral-prática da ética e do direito.

O paradigma da modernidade, assim, evidenciou conter “em si a semente do seu próprio fracasso”⁶. Cada um dos princípios que a regem tendeu a maximizar suas potencialidades, dificultando, por tal característica, a probabilidade de estabelecimento de uma relação harmoniosa e equilibrada entre todos esses princípios. Essa pretensão da

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo : Cortez, 1997, p.77; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.50.

⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 50.

modernidade ocidental, que preconizava um desenvolvimento equilibrado e harmonioso entre seus pilares, tornou-se irrealizável quando o desenvolvimento convergiu para o capitalismo industrial com vistas a cumprir suas promessas.

1.1.1 Modernidade e capitalismo

A convergência do paradigma do desenvolvimento da modernidade para o do capitalismo industrial apresentou, ao mesmo tempo, um processo de concentração e um de exclusão⁷. Concentração em idéias possíveis, como se fossem as únicas, a serem executadas em uma sociedade capitalista. Tais idéias, tornadas únicas, foram desenvolvidas até em excesso, ao passo que os déficits, não realizações, foram excluídos, julgados irreversíveis. A concentração e a exclusão no paradigma da modernidade ocorreu ao mesmo tempo em que se processou o desenvolvimento capitalista, o qual, segundo Boaventura de Sousa SANTOS⁸, apresentou três períodos principais: fase do capitalismo liberal, a do capitalismo organizado e a do capitalismo desorganizado.

1.1.1.1 Capitalismo Liberal

Na fase do capitalismo liberal, século XIX, instalou-se a contradição interna no projeto sociocultural da modernidade; um estado de tensão eclodiu entre a regulação social e a emancipação social, insuflado pelos conflitos que se formavam no campo da produção capitalista.. Ante o caos estabelecido em meio a tais contradições, o Estado Liberal impôs a

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 84.

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o político e o social na pós-modernidade.**, p.77-93; **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, v. 1.**, p. 139-164.

regulação como justificativa, de modo a ajustar ideais éticos e promessas políticas às necessidades regulatórias ditadas pelo capitalismo liberal⁹.

O pilar da regulação viu seus princípios desenvolverem-se de forma não harmônica. O princípio do mercado expandiu-se, nesse mesmo século, como nunca havia ocorrido: registrou-se acelerado processo de industrialização e de urbanização que se verificou nas cidades comerciais. A comunidade reduziu-se a dois elementos abstratos: a Sociedade Civil, um agregado de interesses particulares, e o indivíduo, livre e igualitário. O princípio do Estado avolumou-se entre os dois princípios anteriores, fundamentado na filosofia política liberal: colocou-se entre a lógica da dominação política (dualismo entre Estado e Sociedade Civil) e a lógica da acumulação capitalista. O desenvolvimento do Estado Constitucional Liberal exigiu, ao mesmo tempo, um Estado mínimo e um Estado máximo, um Estado que interviesse na sociedade sob a justificativa do *laissez faire*.

Em nível de emancipação, ocorreram processos de especialização e de diferenciação social¹⁰, em que a racionalidade cognitivo-instrumental exibiu um elevado desenvolvimento da ciência e da vinculação dessa mesma ciência com o mercado. Na área estético-expressiva disseminou-se o elitismo da alta cultura, separação entre a arte e a vida. No campo da racionalidade moral-prática houve não só o surgimento e a concretização de uma microética liberal referente ao indivíduo, mas também o do formalismo jurídico.

O direito racional moderno, consubstanciado nesse período, teve como principais características o cientificismo e o estatismo¹¹. O cientificismo foi traduzido pela penetração¹²

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.140.

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**., p.81.

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 141.

do positivismo¹³ filosófico, uma filosofia da ordem – baseada na certeza, na previsibilidade e no controle – sobre o caos, fundamentada na natureza e na sociedade. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que tanto o positivismo científico quanto o jurídico são

“construções ideológicas destinadas a reduzir o progresso societal ao desenvolvimento capitalista, bem como a imunizar a racionalidade contra a contaminação de qualquer irracionalidade não capitalista, quer ela fosse Deus, a religião, ou a tradição, a metafísica ou a ética, ou ainda as utopias ou os ideais emancipatórios. No mesmo processo, as irracionalidades do capitalismo passam a poder coexistir e até a conviver com a racionalidade moderna, desde que se apresentem como regularidades (jurídicas ou científicas) empíricas”¹⁴.

A forma de dominação política, estabelecida naquele primeiro período, foi a da dominação jurídica formal, que se associou a um direito racional constituído por um sistema de leis gerais e abstratas emanado do Estado. Dessa forma, o direito e o Estado aproximaram-se de forma a quase se confundirem, “tal como o direito foi reduzido ao Estado, também o Estado foi reduzido ao direito”¹⁵. Entretanto, nessa relação, as trocas não se mostraram iguais, visto que o Estado reservou para si um espaço de liberdade em relação ao direito, representado pela razão de Estado. O direito, por sua vez, converteu-se “em um instrumento do Estado”¹⁶. Esse processo, no qual ocorreu a hiperpolitização do direito enquanto direito estatal, contribuiu para a despolitização do Estado, visto que “a dominação

¹² Antonio Carlos WOLKMER observa que historicamente o positivismo jurídico surge antes do positivismo científico. In: **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.**, p. 60.

¹³ LOWY, Michel. **As aventuras de Karl Marx contra Barão de Munchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento.** São Paulo: Cortez, 1997; ARAÚJO, Inês Lacerda. **Introdução à filosofia da Ciência.** Curitiba : Editora UFPR, 1993, p. 37-68.

¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 141.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.143.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 143.

política passou a legitimar-se enquanto dominação técnico-jurídica”¹⁷.

1.1.1.2 Capitalismo Organizado

Evidenciou-se, no período que se estendeu do final do século XIX até as primeiras décadas depois da Segunda Guerra, tanto o processo de concentração quanto o de exclusão. Na identificação das promessas possíveis, e das impossíveis, de realização numa sociedade capitalista, houve uma concentração de realização dessas promessas possíveis em detrimento das últimas. O projeto da modernidade foi redefinido “em termos do que era possível na sociedade capitalista, atirando para o lixo da história tudo o mais”¹⁸. Mediante um tratamento único dado às promessas possíveis, cumpridas em excesso, o déficit de realização das promessas da modernidade tornaram-se não visíveis. Ignorou-se a existência de outras promessas.

Os dois pilares, o da regulação e o da emancipação, sofreram grandes alterações. No campo da regulação, o princípio do mercado deu continuidade ao vertiginoso processo de expansão. O capital continuou a se acumular mediante processos de concentração em monopólios, oligopólios, cartéis. Surgiram também as grandes cidades industriais. O princípio da comunidade, em consequência da expansão industrial, rematerializou-se em razão da emergência de práticas de classe e da tradução destas em políticas de classe. Isto se deveu a vários fatores: a) a expansão do operariado; b) o “alargamento do sufrágio universal,

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 143.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, p. 85.

inscrito na lógica abstrata da Sociedade Civil e do cidadão formalmente livre e igual”¹⁹, e c) “uma organização de massa dos trabalhadores dependentes, com relevantes conseqüências sobre o sistema das representações, em particular sobre a relação entre sindicatos e partidos”²⁰.

O Estado foi diretamente influenciado pelos dois princípios anteriores em suas transformações, não apenas ao deixar-se guiar por essas transformações, mas também ao determiná-las. Nesse momento, a distinção entre Estado e Sociedade Civil, criada no primeiro período, sofreu um processo de transformação que acabou por diluir tal distinção. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS²¹ que isto se deveu a duas diferentes formas de evolução, mas convergentes. Uma gestão econômica pública, por um lado, em que interveio o Estado para regular os mercados, mas, por outro, disponibilizou-se esse mesmo Estado na proteção dos interesses empresariais. Segundo Gian Enrico RUSCONI, “o Estado é co-reponsabilizado de forma crescente na gestão econômica, não tanto com a criação de setores econômicos diretamente controlados por ele, quanto com a expansão da despesa pública e o peso determinante para a inteira economia da política creditícia e fiscal e em geral das estratégias conjunturais”²².

A segunda evolução ocorreu com o “reconhecimento político das externalidades sociais do desenvolvimento capitalista a politização de algumas dimensões da ‘questão social’”. Tal evolução conduziu a uma nova forma política: o Estado Providência. Esse

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, p. 84.

²⁰ RUSCONI, Gian Enrico. *Capitalismo*, p.145.

²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.147.

²² RUSCONI, Gian Enrico. *Capitalismo*, p. 145.

Estado, resultante da relação que se estabeleceu entre capital e trabalho, caracterizou-se pela intervenção na relação salarial e no consumo coletivo. Todavia, ao mesmo tempo o Estado se fez presente na sociedade ele afastou-se dos indivíduos pela forma de intervenção que utilizou: “ao mesmo tempo em que penetra mais profundamente na sociedade, fá-lo através de soluções legislativas, institucionais e burocráticas que o afastam progressivamente do cidadão, aos quais, de resto, é pedida cada vez mais a obediência passiva em substituição da mobilização ativa”²³.

Os reflexos dessa evolução fizeram-se sentir na relação do Estado com o Mercado, quando os dois convergiram seu desenvolvimento para a mesma finalidade, e os conflitos entre ambos passaram a ser considerados provisórios, seletivos e, mesmo, institucionalizados. O princípio da comunidade viu-se reconhecido sob a égide do Estado. As políticas sociais assentaram-se em uma noção de solidariedade, semelhantes à da obrigação política horizontal, de cidadão para cidadão. Todavia, a situação gerou “uma dupla obrigação vertical entre os contribuintes e o Estado, e entre os beneficiários das políticas sociais e o Estado. Dessa forma, o exercício de autonomia que o princípio da comunidade pressupunha transformou-se em um exercício de dependência com relação ao Estado”²⁴.

No pilar da emancipação presenciou-se o auge do processo da especialização e da diferenciação funcional. Isso conferiu autonomia às racionalidades emancipatórias em relação ao contexto social. Na racionalidade estético-expressiva, tal autonomia traduziu-se na arte pela arte. A cognitivo-instrumental experimentou, de acordo com a epistemologia positivista, “a construção de um ethos científico ascético e autônomo perante os valores e a

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p.86.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 148.

política”²⁵, contrário ao senso comum, e uma crescente especialização disciplinar. Na racionalidade moral-prática ocorreu a consolidação de uma ciência jurídica pretensamente neutra e imparcial, tanto política quanto valorativamente, tal qual os propósitos de Kelsen em sua Teoria Pura do Direito²⁶.

As transformações desse período também se fizeram sentir no cientificismo e no estatismo do direito moderno. O direito moderno estatal, que pressupunha, no primeiro período, total separação entre Estado e Sociedade Civil, tornou-se um instrumento do Estado. Todavia, no segundo período, a relação Estado/direito sofreu grandes alterações. Em razão de sua presença, cada vez maior, nas práticas sociais (direitos sociais, classistas) o direito passou a distanciar-se do Estado. O distanciamento acabou tornando possível ao “direito ser usado em contextos não estatais e até contra o Estado”²⁷.

Por outro lado, a mesma juridicização da prática social reforçou ainda mais o caráter estatal do direito. Segundo SANTOS, isto significou

“a imposição de categorias, interações e enquadramentos jurídicos estatais, relativamente homogêneos, nos mais diversos e heterogêneos domínios sociais (família, vida comunitária, local de trabalho, esfera pública, processos de socialização, saúde, educação, etc.). A maleabilidade do direito estatal pressupunha a maleabilidade

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p.86.

²⁶ KELSEN no prefácio, da primeira edição, 1934, de sua obra Teoria Pura do Direito deixa claro seu intento: “Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto. [...] Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão”, in: KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. XI.

²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.151.

dos domínios sociais a regular juridicamente”²⁸.

Estabeleceu-se, no primeiro período, que, em sua relação com a ciência, o direito assumiria formas de um direito abstrato, formal, universal. As transformações se consumaram, porquanto o Estado e o direito enredaram-se nas relações econômicas e sociais e, desta forma, assumiram características particularistas e circunstanciais²⁹. Mesmo a regra do direito, baseada na estabilidade das normas e dos fatos, cedeu lugar à necessidade de atendimento às exigências dos órgãos estatais que, devido à intervenção, segundo Boaventura de Sousa SANTOS, impunham “reconhecida competência para manipular quer as normas, quer os fatos, da forma que considerassem mais adequadas, tendo em conta os diferentes campos sociais, em constante mutação, e as suas respectivas necessidades de regulação”³⁰.

1.1.1.3 Capitalismo desorganizado

O terceiro período, o do capitalismo desorganizado, levou esse nome por uma comparação estabelecida com o período anterior, ou seja, com o do capitalismo organizado. Tornou-se conhecido como desorganizado em razão de muitos institutos políticos e sociais, característicos dos períodos anteriores, encontrarem-se em estado de mudança, e as novas

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 151.

²⁹ Observa Guillermo O'DONNELL que “nos países altamente desenvolvidos a particularização do sistema legal se baseou historicamente na ampliação prévia da legislação universalista formal, e a teve como premissa. Alguns dos críticos mais duros dos sistemas legais parecem esquecer que a própria possibilidade de estes questionarem esses sistemas (até mesmo perante os tribunais) sem correr risco pessoal se baseia em direitos formais que persistem com bastante vigor, a despeito da ‘poluição legal’ ocorrida”, in: Poliarquias e a (in) efetividade da lei na América Latina, IN: MÉNDEZ, Juan E., O'DONNELL, Guillermo, PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.343.

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 152.

configurações ainda não evidenciarem possível visualização. Ressalta Boaventura de Sousa SANTOS que o capitalismo talvez se encontrasse no seu período mais organizado pelo “fato de ele dominar todos os aspectos da vida social e ter conseguido neutralizar os seus inimigos tradicionais (o movimento socialista, o ativismo operário, as relações sociais não mercantilizadas)”³¹.

Este período apresentou, provavelmente, as transformações mais profundas nas instituições políticas modernas. Não eram, as transformações, absolutamente novas, surgidas do nada. As raízes poderiam ser encontradas nos períodos anteriores, se analisado o que ocorre com o princípio do mercado. Para Gilberto DUPAS, a internacionalização do mercado mostrou-se um processo que “ganhou características inusitadas e um assombroso impulso com o enorme salto qualitativo ocorrido nas tecnologias da informação (...) [e] a forma de organização da atividade produtiva foi radicalmente alterada para além da busca apenas de mercados globais; ela própria passou a ser global”³². Assim continuou seu processo de expansão e de concentração. Expandiu não apenas as fronteiras mercadológicas mas, excepcionalmente, atingiu outras instituições políticas, ou, como aqui se nomeiam, princípios regulatórios e, também, emancipatórios.

No pilar da regulação, as principais transformações referem-se à prevalência do princípio do mercado³³ sobre os outros. O mercado tornou-se mundial, bem como os sistemas de produção e os agentes econômicos que de multinacionais passaram a transnacionais. Outro fator importante, neste pilar, e diretamente relacionado com o princípio

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., 153.

³² DUPAS, Gilberto. **Economia Global e Exclusão Social: Pobreza, Emprego, Estado e o Futuro do Capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.39.

³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, p. 87-88; SANTOS, 2000, p. 154.

do Estado, foi a prática neoliberal³⁴, que contribuiu para o enfraquecimento da capacidade regulatória do Estado ante a precarização e a flexibilização das relações de trabalho. Também se manifestou a particularização dos gostos em relação à capacidade de diferenciação dos produtos de consumo, com um aumento de opções na possibilidade de escolha, tendência que proliferou paralelamente à obnubilação da capacidade de escolha pela diversidade de produtos à disposição.

Ante o avanço do mercado sobre os princípios regulatórios, constatou-se o enfraquecimento, e maior marginalização, do princípio da comunidade; as conquistas do segundo período caracterizadas pelas práticas e pelas políticas classistas esvaíram-se; ao mesmo tempo surgiram novas práticas de mobilização social, novos movimentos sociais (ecologistas, pacifistas) orientados para reivindicações pós-materialistas. Afirma Antonio Carlos WOLKMER³⁵ que as reivindicações destes movimentos fundamentavam-se em razões que transcendiam aos estreitos interesses da produção e do consumo.

O princípio do Estado, em relação ao período anterior, perdeu o protagonismo. A figura do Estado intervencionista e regulador das práticas sociais sofreu grandes transformações decorrentes da implementação de práticas neoliberais, tendo “perdido em parte a capacidade e em parte a vontade política para continuar a regular as esferas da

³⁴ Afirma TOLEDO que é possível identificar um núcleo das características econômicas, políticas e ideológicas dos novos Estados liberais: a) *Superioridade do livre mercado*, b) individualismo metodológico, c) contradições entre liberdade e igualdade, onde a desigualdade no mercado seria necessária para que se pudesse funcionar a liberdade e a iniciativa otimizadora; d) conceito abstrato de liberdade que significa o controle de cada um sobre sua conduta e destino, com mínimo de coerção dos outros, decorrendo nas desregulamentações estatais. Tem também o neoliberalismo buscado transformar-se em senso comum, que onde o antiestatismo espontâneo do povo é reforçado pela idéia de um Estado causador da crise. TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado, In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. São Paulo: Cortez, 1997, p. 80-81. RAMOS FILHO, Wilson. **O Fim do Poder Normativo e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999, p. 77-135; ARRUDA Jr., Edmundo Lima. **Direito e Século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna**. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p.49-89.

³⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.**, p.124.

produção (privatizações, desregulação da economia) e da reprodução social (retração das políticas sociais, crise do Estado Providência)”³⁶. Mesmo assim, o Estado intensificou seu pendor para o autoritarismo. O empalidecimento da atuação estatal no âmbito das políticas sociais não correspondeu a uma diminuição do peso burocrático; muito pelo contrário, proliferou, então, “um sem-número de burocracias desajustadas, cada uma exercendo o seu microdespotismo sobre cidadãos cada vez mais impotentes e politicamente incapazes”³⁷.

O pilar da emancipação também sofreu transformações, e não mais pôde ancorar-se na possibilidade da permanência de uma relação de equilíbrio entre excessos e déficits; ocorreu uma intensificação tanto dos excessos quanto dos déficits. A racionalidade cognitivo-instrumental apresentou, em razão das ameaças nucleares, biológicas e químicas, de catástrofes ecológicas e de exploração de trabalho escravo em regiões afastadas dos centros comerciais, alguns dos sintomas do “cumprimento excessivo e, portanto, irracional da racionalidade instrumental da modernidade”³⁸. A racionalidade irracional que, aliada ao neoliberalismo, acabou por transformar-se em uma “lógica de dominação e de regulação em nível mundial”³⁹, sentiu, nesse mesmo momento, seu esgotamento. Esgotou-se no sentido de não ter mais para onde se expandir. Colocando-se como única alternativa possível de

³⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 89.

³⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.155; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p.89.

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, 90. Ver ainda sobre a crítica a racionalidade instrumental: MATOS, Olgária C. F.. **Os arcanos do inteiramente outro: a escola de Frankfurt, a melancolia e a revolução**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 125-227; ADORNO, T., HORKHEIMER, M. . **Conceito de Iluminismo**. São Paulo : Abril Cultural, Coleção Os Pensadores, vol. XLVIII, 1975; também numa crítica à racionalidade instrumental, porém sob uma ótica latino-americana ver: DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão**. São Paulo: Vozes, 2000.

³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 90.

desenvolvimento, ocupou diversos espaços – América Latina (60-70), Europa Central e Leste (80-90) – mantendo o caráter de redução e de exclusão, característicos do período anterior, “na medida em que eliminou o valor da autonomia dos processos sociais e políticos nacionais no mundo menos desenvolvido e os subjugou aos interesses dos países centrais”⁴⁰.

No âmbito da racionalidade moral-prática ocorreu a realização excessiva das promessas escolhidas no segundo período. Também a confrontação de uma microética liberal-individualista, presente nos múltiplos espaços sociais, com os novos acontecimentos demandou estudo de outras dimensões para ser compreendida. As transformações que influenciaram a racionalidade moral-prática foram demonstradas, por Boaventura de Sousa SANTOS, de acordo com alguns dilemas:

“em primeiro lugar, os valores da modernidade tais como autonomia e subjetividade estão cada vez mais divorciados tanto das práticas políticas, como do nosso cotidiano (...); em segundo lugar, a regulamentação jurídica da vida social alimenta-se de si própria (uma regulamentação dando sempre origem a outra) ao mesmo tempo em que o cidadão [é] esmagado por um conhecimento jurídico especializado e hermético e pela sobrejuridificação da sua vida é levado a dispensar o bom senso e o senso comum (...). Em terceiro lugar, a modernidade confiou-nos numa ética individualista, uma micro-ética que nos impede de pedir, ou sequer pensar, responsabilidades por acontecimentos globais (...).”⁴¹.

As transformações verificadas nesse terceiro período interferiram nas características tanto do direito moderno, quanto do cientificismo e, também, do estatismo. Ao contrário dos dois períodos anteriores, não foi possível proceder a uma descrição das características assumidas pelo direito moderno do terceiro período no que tange ao estatismo e ao cientificismo, visto que as transformações ainda estão em curso. Todavia, críticas

⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p.90.

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 91.

estabelecidas às características assumidas no segundo período possibilitaram que se vislumbrassem alguns traços que marcam o direito moderno.

No segundo período, o direito, já reduzido a instrumento em favor do Estado⁴², fez-se presente também nas práticas sociais. Tal inserção caracterizou a “juridicização das práticas sociais”⁴³ e, na crítica a este fenômeno, alguns traços puderam ser percebidos, como o das críticas desenvolvidas às conseqüências do desenvolvimento do Estado Providência, período do capitalismo organizado.

Afirma Boaventura de Sousa SANTOS⁴⁴ que essa expansão do direito para o Estado e sobre a sociedade produziu efeitos que se refletiram no campo jurídico. Estes seriam três: “‘colonização’ da sociedade”, “‘materialização’ do direito” e “ineficácia do direito”. Todos esses efeitos, de alguma forma, apontam para uma crise do direito. A “colonização da sociedade”, pela afirmação de que “a regulação jurídica destruía a dinâmica orgânica e os padrões internos de autoprodução e auto-reprodução das diferentes esferas sociais (economia, família, educação, etc.)”⁴⁵; a “materialização do direito”, pelo reconhecimento de que ocorria o aprisionamento do direito pela política (Estado), ou seja, a sobrepolitização, ou sobre-socialização do direito, como reversos da sobrejuridicidade da sociedade; e a “ineficácia do direito” pelo fato de a lógica interna do direito ser diferente

⁴² Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que a redução do direito ao direito de Estado transformou a autonomia do direito frente ao Estado em autonomia do direito dentro do Estado, e para isto o cientificismo foi importante para refletir e dissimular o estatismo do direito. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 160.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 151, 158.

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 158.

⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 158.

daquela que ocorria nas esferas sociais reguladas.

Esses três efeitos decorrentes do segundo período, entretanto, enunciaram não uma crise do direito moderno, mas das áreas reguladas por ele. A crise do direito já se manifestara havia muito tempo, desde a sua redução aos moldes de um direito estatal e científico. A crise identificada nesse terceiro período apresentou-se mais como uma crise política que jurídica, pois, em tal aspecto – técnico-jurídico – o direito moderno sempre soube adaptar-se às mudanças. Percebe Boaventura de Sousa SANTOS “que o paradigma jurídico-político que permitiu o absolutismo jurídico e a juridicização global da vida social não representou uma invenção do período do capitalismo organizado, mas engendrado no período do capitalismo liberal como parte do programa velado do Estado constitucional”⁴⁶.

A crise de que se fala decorreu do conflito que se instalou entre um modelo de direito estatal-científico, característico do capitalismo organizado —mas não criado por essa forma de capitalismo— e do enfraquecimento do Estado Providência. A crise evidenciou-se política como um modelo político de Estado, o do bem-estar social.

O elemento constante em todos os fatores enunciadores da crise centrou-se na sobre-determinação política e social do direito. Esses fenômenos, que poderiam ser encarados como uma contrapartida da juridicização das práticas sociais, apresentaram-se como consequências de um excesso do poder regulatório. Todavia, esse excesso apresentou-se como uma situação “normal” no direito moderno, desde que esse direito foi assimilado pelo direito estatal, ou seja, desde quando modernidade e capitalismo identificaram propósitos comuns.

Discute-se, então, se os fatores que desencadearam a crise, colonização e

⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 160.

juridicização da vida social, representaram um modelo de Estado, o da Providência, e se desse modelo resultou o sistema de proteção social em que o aspecto jurídico foi contemplado, num segundo período, fazendo surgir o Estado Providência. Todavia, a ‘materialização’ do direito e a ineficácia do direito assentaram-se em falsa questão⁴⁷: a da concepção da autonomia do direito no Estado liberal.

Falar da crise do direito regulatório diz pouco a respeito das atuais transformações que ocorreram no sistema mundial, mas revela que o direito, “quando posto ao serviço das exigências regulatórias do Estado constitucional liberal e do capitalismo hegemônico, o direito moderno, assim reduzido a um direito estatal científico, foi gradualmente eliminando a tensão entre regulação e emancipação que originalmente lhe era constitutiva”⁴⁸.

1.1.2 A administração dos déficits

As possibilidades do desequilíbrio na tensão entre o Estado e o direito sempre foram esperadas, de tal forma que “os excessos foram considerados como desvios fortuitos e os déficits como deficiências temporárias”⁴⁹. A possibilidade de correção dos rumos foi confiada à própria modernidade por meio da ciência e do direito.

O direito moderno resultante da integração normativa e da força coercitiva registrou uma importância central na proteção da sociedade contra eventuais distúrbios,

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.160-162.

⁴⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p.164.

⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., p. 51.

apesar de ter sua participação subordinada à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência. Essa mesma racionalidade, evidenciando critérios de eficiência e de eficácia, tornou-se hegemônica em relação às outras lógicas emancipatórias. Desde então, afirma Boaventura de SANTOS,

“tanto a micro-ética – um princípio de responsabilidade moral reportada exclusivamente ao indivíduo – como o formalismo jurídico – uma vasta constelação intelectual jurídica que se estende das pandectas germânicas ao movimento de codificação (cujo marco principal é o Código de Napoleão de 1804) e à teoria pura do direito de Hans Kelsen (1967) – são valorizados de acordo com a sua adequação às necessidades da gestão científica da sociedade”⁵⁰.

Da relação da ciência moderna com a matemática derivaram duas regras metodológicas: a) conhecer significa quantificar, por meio do rigor das medições, e b) a redução da complexidade mediante a divisão e a classificação. De tais regras decorreu que “o conhecimento científico é um conhecimento causal que aspira à formulação de leis, à luz de regularidades observadas com vista a prever o comportamento futuro”⁵¹. O conhecimento científico que prevaleceu, mesmo em outras formas de manifestação lógico-emancipatórias, evidenciou-se como um tipo de regulação que sempre buscou a constituição de uma ordem; ou, “um conhecimento baseado na formulação de leis [que] tinha como pressuposto metateórico a idéia de ordem e de estabilidade do mundo, a idéia de que o passado se repete no futuro”⁵².

Nesse processo histórico em que se constituiu a modernidade, a emancipação

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., 51-52.

⁵¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., 63.

⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, v. 1., 64.

realizar-se-ia atrelada a um outro projeto moderno, ao da regulação. Sob o argumento da busca da emancipação, a modernidade desenvolveu um projeto regulatório sem precedentes. Os mesmos instrumentos, como o direito, aos quais caberiam realizações da emancipação, mergulharam num ambiente de tensão interna em confronto com a regulação.

Essa tensão persistiu em todo o decorrer do projeto da modernidade, visto que, “embora as lógicas de emancipação racional visem no seu conjunto, orientar a vida prática dos cidadãos, cada uma delas tem um modo de inserção privilegiado no pilar da regulação”⁵³. Entretanto, aos poucos a regulação fez-se dominante de forma a reduzir a tensão. Ao mesmo tempo em que se fez a promessa da emancipação, procurou-se vinculá-la a alguma forma de regulação, e o direito, que em princípio seria um pilar emancipatório, adquiriu caráter regulatório.

O mercado, espaço regulatório, acabou por sobrepor-se aos outros espaços regulatórios e, conseqüentemente, aos emancipatórios. A lógica do mercado, a da acumulação capitalista e a do lucro, tornou-se determinante em todo o projeto da modernidade. A promessa emancipatória foi sufocada pelo desenvolvimento do capitalismo; nesse sentido, Antonio Carlos WOLKMER afirma que, “a proclamação da supremacia de uma ‘racionalidade emancipatória’ originariamente vinculada ao projeto filosófico do Iluminismo culmina em ser atrofiada e negada, diante dos rumos que tomou a lógica da racionalidade formal positivista, inerente ao Capitalismo contemporâneo”⁵⁴.

O desenvolvimento desequilibrado da tensão emancipação/regulação criou as condições para que a emancipação moderna se rendesse à regulação moderna e se fizesse

⁵³SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 77

⁵⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.**, p. 247.

impensável. Esse esgotamento das energias emancipatórias será tratado em uma análise da questão a respeito dos Direitos Humanos não efetivados na sua própria realização.

1.2 A EMANCIPAÇÃO LIMITADA-REGULADA

O conteúdo da promessa emancipatória do projeto sociocultural da modernidade ocidental pode ser expresso por meio dos enunciados dos Direitos Humanos. Todavia, assim como o anteriormente exposto, o pilar emancipatório, incluindo a racionalidade moral-prática, espaço de manifestação dos Direitos Humanos, acabou por ser abarcado pelo pilar regulatório do Estado e, posteriormente, pelo poder do mercado. Após certo tempo de descrédito, durante a Segunda Guerra Mundial, constatado enquanto política da Guerra Fria, vislumbrou-se a possibilidade de uma reinvenção das políticas emancipatórias por meio dos Direitos Humanos⁵⁵.

No presente espaço, este trabalho contempla a demonstração de que os Direitos Humanos se constituem em promessa emancipatória universal que se faz precipuamente seletiva em sua realização.

1.2.1 Os Direitos Humanos como representação da emancipação

O cenário em que surgem e em que se consolidam os Direitos Humanos é o das revoluções burguesas, séculos XVII e XVIII. Tais processos históricos são importantes para a compreensão do surgimento dos Direitos Humanos enquanto promessa emancipatória e como conteúdo desses direitos.

A compreensão do significado das revoluções burguesas não pode enveredar-se

⁵⁵ SANTOS, Boaventura Sousa. Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos, in: **Revista de Cultura e Política, CEDEC, Lua Nova**, 1997, nº 39, p. 105.

pelas trilhas de uma análise factual, deve, sim, optar por caminhos que conduzam a um processo histórico-social no qual foram elas construídas. É importante a análise do período anterior ao das revoluções, visto que os fatores e os sujeitos políticos gerados durante os períodos do Estado absolutista foram determinantes no momento em que se disputava o poder político.

A superação do Absolutismo foi construída no interior do próprio sistema. A necessidade do estabelecimento dos Estados absolutos como resposta às guerras civis-religiosas⁵⁶ determinou a distinção entre a moral privada e a política. Tal distinção se fez necessária, visto que não era mais possível a sociedade ser governada pela “convicção de cada um, que produzia efeitos e ações variados”⁵⁷. O poder político poderia ser ocupado por qualquer um, “contanto que possua autoridade necessária para proteger os homens, independentemente de seus interesses e esperanças”⁵⁸. Ao Estado competia a proteção dos indivíduos. Todavia, a repressão à consciência poderia ocorrer quando tornada pública; enquanto manifestação privada, íntima, estaria resguardada. O soberano, para proteger os indivíduos, via-se na necessidade de reprimir qualquer manifestação exterior de consciência. O súdito, para sobreviver, deveria “esconder sua consciência”⁵⁹.

Aqueles que manifestassem diretamente, abertamente, interesses políticos encontrariam nessa manifestação motivo para sofrer as devidas sanções pela intervenção

⁵⁶ KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**. Rio de Janeiro: EdUERJ / Contraponto, 1999, p.20.

⁵⁷ KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**, p.29.

⁵⁸ KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**, p. 31.

⁵⁹ KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**, p. 23.

(repressão) do Estado. Essa intervenção legitimava-se pela imposição da garantia da permanência do poder, que existiria somente com a finalidade de permitir, preservar aos indivíduos a integridade de sua vida. Aos indivíduos restaria a condição de súditos, deveriam obediência, e apenas a obediência às manifestações do soberano. Teriam essas ‘normas’ o objetivo de atuar em proteção dos súditos. A participação política dos indivíduos, membros da burocracia, poderia manifestar-se apenas indiretamente.

O combate à nobreza e ao clero não poderia ter êxito se manifestado abertamente. A burguesia, classe já economicamente dominante, foi levada a enfrentar o Absolutismo sob segredo. As ordens secretas prestariam a função de dissimular a manifestação política da intelectualidade da burguesia. Esta, por sua vez, poderia reunir-se em público, mas secretamente. Teriam que resguardar a própria consciência e não torná-la efetivamente pública; aos debates havidos, em princípio, não era dada publicidade. Esta política do segredo, segundo Jurgen HABERMAS,

“é de caráter dialético. A razão que deve concretizar-se na comunicação racional de um público de homens cultos, no uso público do entendimento, por ameaçar uma relação qualquer de poder, ela mesma necessita da proteção, de não se tornar pública. Enquanto a chancelaria do príncipe é a sede da publicidade, a razão não pode revelar-se diretamente. A esfera pública ainda é obrigada a observar a prática do segredo: o seu público, mesmo enquanto público, ainda continua obrigado a ser interno. A luz da razão que se esconde para se proteger, desvela-se passo a passo”⁶⁰.

Assim agiu a burguesia, dissimuladamente, valendo-se das sociedades secretas⁶¹,

⁶⁰ HABERMAS, Jurgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 50-1.

⁶¹ Afirma KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**, p.65, que “nas lojas – justamente o lugar em que o nivelamento social da hierarquia dos estados era considerado princípio organizador e almejado da forma mais intensa -, a igualdade social era uma igualdade exterior ao Estado. Nelas, o irmão não era mais um súdito do poder estatal, mas um homem entre outros homens: pensava, planejava e agia livremente...”.

declarando-se apolítica para a elaboração da crítica e da crise do Estado absolutista. O conflito entre a política (legalidade) dos reis e a moralidade privada dos burgueses florescia. A moral burguesa, que se desenvolveu à sombra da política, exigia ser legalizada para fazer política, ou seja, disputar o poder sem ser reprimida. O espaço do poder público, que desde o Absolutismo era exclusivo aos monarcas, passou a ser reivindicado pelos burgueses. A legalidade apresentava-se até então desprovida de moral, mais propriamente da moral burguesa.

A derrocada do Absolutismo destacou-se como um caminho sem volta, e traçado por nele próprio. Quando reclamou exclusivamente para si o plano da política, e despreocupou-se das relações privadas que se estabeleciam nos reinos, permitiu que uma nova formação social se desenvolvesse e assumisse não apenas novos valores religiosos, morais, mas, também, o conhecimento de um novo modo de produção. Não havia mais tempo para recuperar o terreno onde já frutificavam novas idéias. A revolução social havia sido decretada, restava então a política. Esta não tardou a chegar, “pois a relação indireta com a política, a utopia – que, após a oposição secreta da sociedade ao soberano absoluto, veio dialeticamente à luz -, transformou-se, nas mãos do homem dos tempos modernos, em um capital sem provisão política”⁶². A bem da verdade, a conquista do poder político pela burguesia foi questão de tempo, pois a filosofia do progresso, da história, gerada no interior dessas novas organizações sociais, “assegurava a execução dos veredictos burgueses”⁶³. A Revolução Francesa contribuiu de forma inexorável para a conclusão desse processo.

A construção da sociedade moderna acarretou transformações importantes: a

⁶² KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**, p. 161.

⁶³ KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês**, p. 158.

estruturação de uma esfera pública política que abriu caminho para a elaboração de estatutos político-jurídicos, como as constituições, as codificações e as declarações de direitos do homem e do cidadão.

A esfera pública política assumiu importância marcante na sociedade moderna, uma vez que projetou os interesses da esfera privada à esfera do poder público. Por essa via, os interesses burgueses encontraram espaço para sua manifestação. Permitiram que a exposição das idéias políticas não necessitassem das sociedades secretas. Ela surgiu da reunião de pessoas privadas que discutiam interesses privados. No início, esse tipo de reunião ocorria “às escuras”, mas aos poucos adquiriu legitimidade e tornou-se visível, possibilitando visibilidade enquanto se declarava apolítica, um espaço para assuntos da esfera privada. A dissimulação da crítica à sociedade absolutista permitiu a publicidade. Paralelamente ao Estado moderno, a burguesia assumiu “uma posição central no ‘público’”⁶⁴.

A instituição da esfera pública política era a própria verdade gerada pela burguesia. A autonomia privada, isto é, a troca de mercadorias e o trabalho social emancipados das diretivas estatais, passou a realizar-se nessa nova esfera social. A burguesia ganhou foros de auto-regulação das próprias atividades. A mediação do espaço privado com o público estatal conquistou o poder da automediação. Afirma Jurgen HABERMAS que, “a sociedade burguesa enquanto esfera privada só se emancipou das diretrizes do poder público à medida que a esfera política pôde se desenvolver plenamente no Estado de Direito Burguês”⁶⁵.

⁶⁴ HABERMAS, Jurgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.**, p. 37.

⁶⁵ HABERMAS, Jurgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.**, p. 99.

Essa esfera pública política, pessoas privadas reunidas em um público, regulamentada pela autoridade que debatia com ela “as leis gerais de troca na esfera fundamentalmente privada, mas publicamente relevante, as leis do intercâmbio de mercadorias e do trabalho social”⁶⁶, tornou-se princípio organizativo do Estado de Direito burguês. Transformou-se esse ambiente no único espaço legal para manifestações políticas, além do lugar do rei. O debate sobre o poder, que era permitido apenas nas cortes, pôde ocorrer em outro espaço. Estabeleceu-se essa nova esfera política como órgão de Estado, representando o vínculo da lei com a opinião pública⁶⁷. Discutir o poder continuou a ser prerrogativa do Estado, mas este não se restringia mais apenas o rei, passou a ser controlado pelo próprio Estado por um público burguês, que ganhou o poder de modificar a dominação enquanto tal, submetendo-a aos “critérios da razão” e às “formas da ‘lei’”⁶⁸.

Dentro desse novo espaço construído, a esfera pública, e com os valores nela praticados, a burguesia de então se assegurou das arbitrariedades do Estado Absolutista; obrigou esse Estado a submeter-se a um conjunto de leis elaboradas na esfera pública e que refletiam os valores dos sujeitos que a constituíam. A emancipação do homem moderno, ou do homem burguês, tornou-se possível quando os valores culturais, políticos, econômicos passaram a ocupar o novo lugar da legitimidade política, a da lei positiva⁶⁹.

⁶⁶ HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.**, p. 42.

⁶⁷ Afirma KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burgês**, p. 126, que com o processo irrompido pela dialética entre a política e a moral, “a verdadeira fonte do direito é a instância moral, a consciência, e não o poder estabelecido enquanto tal”; ver ainda HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.**, p. 101.

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.**, p. 43.

⁶⁹ Max WEBER reconhece que a construção do Estado Racional, fundamental em um direito racional, ocorre com a conjunção do Estado Nacional com o Capitalismo; **Economia e Sociedade: fundamentos de uma sociologia compreensiva**. Brasília: EdUnB, 1999, p.517-8 e 530. O momento que em

Os direitos considerados à época vitais para a conquista da emancipação do homem visavam fundamentalmente resguardar a autonomia privada dos indivíduos, exercida em relação ao Poder do Estado e requerida em decorrência da situação histórica precedente, a dos estados absolutistas. Acerca desses direitos, Jurgen HABERMAS afirma que

“garantizan la sociedad com esfera de autonomia privada; frente a ella, un poder público limitado a pocas tareas centrales; y, por así decirlo, entre ambos, el ámbito de los hombres privados reunidos como público que, en tanto que ciudadanos del Estado, concilian a este último con las necesidades de la sociedad burguesa. En consecuencia, cabe interpretar los derechos del hombre de un modo liberal: rechazan las injerencias y abusos estatales en los recintos que deberían quedar esencialmente reservados a los hombres particulares ligados a las reglas generales del tráfico jurídico”⁷⁰.

Os direitos considerados humanos para essa época foram, portanto, aqueles que buscavam resguardar os indivíduos das arbitrariedades do Estado e evidenciaram uma filosofia política liberal que fundamentou todo o processo histórico em que a burguesia conquistou o poder político.

Como resultado desse processo revolucionário, desenhou-se a configuração da primeira geração de Direitos Humanos. Como expressão máxima dos valores morais, políticos e culturais gestados em segredo e em sociedades secretas, implantaram-se as cartas e as declarações dos direitos do homem. Tais direitos são identificados atualmente como direitos civis, e que, naquela época, tinham como objetivo a garantia da autonomia privada diante do poder público. Os principais direitos civis foram caracterizados por T.H. MARSHAL como os “direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e concluir contratos válidos

esta situação ocorre definitivamente é com as Revoluções Burguesas onde o direito racional definida enquanto tal pela sua forma, e não conteúdo, vê seus pré-requisitos atendidos através dos valores da burguesia.

⁷⁰ HABERMAS, Jurgen. **Teoria y Praxis: estudios de filosofia social**. Madrid: Tecnos, 1987, p. 118.

e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual”⁷¹.

Outro conjunto de direitos, inscrito em declarações de Direitos Humanos e produto do mesmo processo histórico, constituiu os direitos políticos. Estes visavam ao estabelecimento de regras de acesso ao poder do Estado, ou, no mínimo, à garantia da possibilidade de que algumas pessoas pudessem escolher as pessoas que iriam governá-las.

A ampliação dos conteúdos tratados pelos Direitos Humanos ocorreu à medida que a industrialização tornou a sociedade mais complexa. Registrou-se, nesse período de radicalização do capitalismo, o surgimento de novos tipos de conflito, sendo o principal deles entre capital e trabalho. Esse conflito ganhou proporcionalmente maior importância devido ao acúmulo de capital decorrente do aumento da produção e conseqüente concentração das riquezas.

Um dos principais resultados, ou decorrências, desse período foi o acréscimo de um conteúdo social aos Direitos Humanos. Esse novo conteúdo se referia a “tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o

⁷¹ T. H. MARSHALL afirma que o conceito de cidadania é composto de três partes (civil, política e social), sendo que cada uma delas corresponde à realização de um conjunto de direitos, os quais passaram a integrar as cartas regionais e internacionais de Direitos Humanos. Em sua obra MARSAHLL vê uma seqüência, muito mais histórica que lógica, na evolução destes conjuntos de direitos de forma que a implementação do posterior era possibilitada pelo anterior (civil→político→social). José Murilo de CARVALHO ao trabalhar com o conceito de cidadania composto pelos mesmos três elementos de MARSAHLL afirma que no Brasil a implementação, ou reconhecimento, destes direitos teve uma seqüência diferente (o social como precedente aos outros). MARSHALL, T. H.. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 63; CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p.11-2.

sistema educacional e os serviços sociais”⁷².

O reconhecimento desses direitos sociais como Direitos Humanos acenou a possibilidade da emancipação dos trabalhadores. Significou para esses trabalhadores o mesmo que os direitos civis significaram para a burguesia dos séculos XVII e XVIII. Tal possibilidade permitiu a implantação de políticas sociais, como a habitacional e a da seguridade social, que já eram desenvolvidas pelos trabalhadores urbanos como práticas de solidariedade a pessoas desempregadas⁷³.

O reconhecimento dos direitos sociais representou ainda retomada de desenvolvimento do capitalismo. Com a implementação dos benefícios sociais –saúde pública, educação pública, previdência social– o salário do trabalhador indiretamente aumentou, possibilitando uma retomada da circulação de mercadorias.

Foi possível identificar, simultaneamente ao desmonte do Estado de Bem-Estar Social,

“o surgimento de novas demandas jurídicas contemporâneas, não individualizáveis, difusas, contextuais e, por isso mesmo de difícil universalização, trazidas à tona da vida pública pela ação social coletiva, às vezes violenta, de novos movimentos sociais que exigem o seu reconhecimento como cidadãos plenos e que têm levado a literatura sociológica a identificá-los como autênticos sujeitos coletivos de direito. Acontece que os conflitos decorrentes da ação de tais movimentos evidenciam uma situação em que, sem que tenhamos assistido à realização ou à efetivação concreta dos direitos das gerações anteriores (civis, políticos e sociais), nos vejamos diante da necessidade do reconhecimento de novos direitos, enquanto possibilidades para suprir carências como a terra para produzir, ou a moradia nas grandes cidades, a proteção à infância, o respeito às

⁷² MARSHALL, T.H.. **Cidadania, Classe Social e Status.**, p. 63-4.

⁷³ TOPALOV, Cristhian. Da questão social aos problemas urbanos: os reformadores e a população das metrópoles em princípio do século XX., in: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz, PECHMAN, Robert (Orgs.). **Cidade, povo, nação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996, p.

diferenças de gênero e de sexo, a proteção ambiental, etc..”⁷⁴.

Estes novos Direitos Humanos não representavam direitos individuais, como os civis e os políticos, mas também não eram coletivos no sentido de classe social. Aproximavam-se destes na medida em que se mostravam coletivos também; todavia, decorrentes de titularidade (sujeitos), os direitos diferenciavam-se. Essas novas formas de Direitos Humanos estenderam-se para todas as pessoas; todos passaram a ser sujeitos de tais direitos e, assim, a dispor do direito a um ambiente equilibrado e à preservação dos bens culturais. Afirma Carlos Frederico Marés de SOUZA F. que “cada um é titular do direito sobre a relação ou a coisa, mas essa titularidade não pode ser apropriada, transferida, alienada, quer dizer, este direito não integra o patrimônio individual de cada um. Por isso mesmo ele é difuso, de titularidade difusa”⁷⁵.

Esta outra categoria de Direitos Humanos trouxe consigo uma nova concepção de emancipação. Não do indivíduo por si mesmo –emancipação individual– mas do indivíduo representando toda a sociedade –emancipação coletiva. A emancipação por meio desses novos direitos evidenciou-se no âmbito coletivo pelo fato de que eles “não têm valor econômico em si para cada indivíduo, somente podem tê-lo para a coletividade, exatamente por isso é inapropriável individualmente”⁷⁶. O exercício desses direitos, ou a realização da emancipação social, seria possível somente se tomado coletivamente.

⁷⁴ NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade Jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p.101-2.

⁷⁵ SOUZA F., Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 177.

⁷⁶ SOUZA F., Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito.**, p. 179.

1.2.2 A pretensa universalidade dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos trazem historicamente duas realidades: o discurso da universalidade e a sua efetivação seletiva, tanto quantitativa quanto qualitativamente⁷⁷. O discurso da universalidade assume uma das características fundamentais do direito moderno, positivo e estatal. A universalização do direito, da disponibilidade deste para todos, é possibilitada pela igualização dos indivíduos. Apesar das diferenças, para a lei positiva os indivíduos passaram a ser reconhecidos como iguais após as revoluções burguesas na Europa. Essa igualdade permitiu a individualização das normas jurídicas, e os destinatários dessas normas reconhecidos como indivíduos iguais perante a lei⁷⁸.

O enunciado de uma norma jurídica deve, obrigatoriamente, destinar-se a todos os indivíduos indistintamente. Não se permite mais a vigência de leis destinadas a parcelas da população, ou a pessoas específicas, ou seja, tratamentos particularizados. Os enunciados normativos passam a ser universais, destinados a todos os indivíduos, desde que reconhecidos pela ordem jurídica. Mesmo os direitos sociais⁷⁹ que surjam de uma demanda específica, da classe operária, têm como destinatários todos os indivíduos da sociedade e não apenas uma classe social.

A universalidade do direito funciona como um fator de legitimação do sistema jurídico. Possibilita a esse sistema declarar-se imparcial e acima de todos os particularismos

⁷⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. **Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

⁷⁸ POULANTZAS, Nicos. **Poder Político e Classes Sociais**. Martins Fontes: São Paulo, 1984, p.119-125; SAES, Décio. **A Formação do Estado Burguês no Brasil (1889-1930)**. Brasiliense: São Paulo, 1998.; MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Lisboa: Ed. Stampa, 1989, p. 114-121.

⁷⁹ O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in) efetividade da lei na América Latina, IN: MÉNDEZ, Juan E., O'DONNELL, Guillermo, PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.343.

destinados a nortear tanto as relações quanto os conflitos sociais. Nos documentos legais, aparece em destaque: Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU (1948), Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Código Civil (1916 e 2001), Código Penal (1946), e outros documentos.

Apesar do discurso universalista, a efetivação dos Direitos Humanos demonstra outra realidade. Eles não se fazem acessíveis a todos, e vários indivíduos nunca tiveram acesso a eles e muito provavelmente nunca o terão.

Ocorre que a estrutura da realização dos Direitos Humanos atrela o indivíduo totalmente à tutela do Estado. O vetor da realização dos Direitos Humanos sempre aponta do Estado para a Sociedade Civil. Mesmo que haja mobilizações sociais em torno de direitos, estes apenas serão realizados sob consentimento do Estado. Já destacava Boaventura de Sousa SANTOS que a política de Direitos Humanos se realiza pela compreensão de três tensões dialéticas⁸⁰, das quais será, neste ponto, destacada a que ocorre entre o Estado e a Sociedade Civil. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que o Estado moderno é potencialmente um Estado maximalista e a Sociedade Civil se auto-reproduz mediante leis e regulações emanadas do Estado, e que a política de Direitos Humanos está relacionada com esta forma de tensão:

“enquanto a primeira geração de Direitos Humanos (os direitos civis e políticos) foi concebida como uma luta da Sociedade Civil contra o Estado, considerado como o principal violador potencial dos Direitos Humanos, a segunda e a terceira gerações (direitos econômicos e sociais e direitos culturais, da qualidade de vida, etc.) pressupõe que

⁸⁰ As três tensões dialéticas são: a primeira ocorre entre regulação social e emancipação social e foi analisada neste mesmo primeiro capítulo, a segunda entre Estado e Sociedade Civil, e a terceira entre Estado-Nação e o que designamos por globalização, será analisada ainda neste capítulo. Boaventura de Sousa SANTOS. **Uma concepção multicultural de Direitos Humanos**. Lua Nova, n 39, 1997. p. 106.

o Estado seja o principal garantidor dos Direitos Humanos”⁸¹.

A universalidade, presente no discurso dos Direitos Humanos, efetivamente é dependente da relação que se estabelece entre o Estado e a Sociedade Civil. Por mais que ocorram mobilizações reivindicatórias de novos direitos, estes apenas passam a ter validade no âmbito do Estado, quando esse mesmo Estado reconhecer que tais direitos são devidos. A conquista, a aquisição, ou a realização de Direitos Humanos apresentam-se como espécies de concessão⁸² feitas pelo Estado à Sociedade Civil, que podem estender-se para todas, ou restringir-se apenas a parte das pessoas.

1.2.3 A regulação da realização dos Direitos Humanos

As populações não usufruem todos os direitos ao mesmo tempo, conquistam aos poucos essa prerrogativa. Nem toda a população usufrui de direitos. Há um processo em que, proporcionalmente ao reconhecimento de novos direitos, novos sujeitos passam a ser reconhecidos também. Com isso, há uma ampliação quantitativa em relação à população de direitos capazes de proteger a existência de cada um. A emancipação social dos povos só é possível na medida em que os direitos protejam a totalidade dos indivíduos, alcançando-os tanto em suas diferenças quanto em suas especificidades.

Há, e sempre haverá, uma emancipação seletiva, limitada a poucos, visto que sempre surgirão novos tipos de relações sociais capazes de caracterizar determinadas

⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Uma concepção multicultural de Direitos Humanos**. Lua nova, n39, 1997, p. 106.

⁸² Amartya SEN apresenta em seu livro *Pobrezas e Fomes* xxxx uma tese que relaciona o problema da pobreza e da fome com a aquisição de direitos. A fome e a pobreza ocorrem, segundo o autor, se o conjunto de direitos que a pessoa possui for insuficiente para a aquisição de alimentos numa relação de troca. Para o economista indiano as privações vividas pelas pessoas, especificamente a carência alimentar, está relacionada com os direitos que estas possuem, ou seja, "vê a carência alimentar como resultado de não Ter vingado o direito a um conjunto que incluísse suficientes alimentos". SEN, Amartya. **Pobrezas e Fomes: um ensaio sobre direitos e privações**. Lisboa: Terramar, 1999.

comunidades; novas circunstâncias surgirão sempre, como a biotecnologia, que trará a necessidade de reconhecimento de novos sujeitos, ou de os mesmos sujeitos serem contemplados diante de novas perspectivas. A realização, ou a efetivação, dos Direitos Humanos está diretamente relacionada com o reconhecimento dos destinatários dos benefícios emanados dessas mesmas normas.

No primeiro período do capitalismo, capitalismo liberal, os destinatários dos Direitos Humanos, apesar do discurso da universalidade, restringiam-se a uma pequena parte da população da época. Havia, como já foi observado, um desenvolvimento especializado e formalizador das formas de racionalidade emancipatória, dentre as quais a moral-prática, correspondente ao direito; e também, uma maximização dos pilares emancipatórios, em que o Estado, apesar do discurso minimalista, apresentava-se como maximalista. Na relação estabelecida entre o Estado e o direito moderno, ambos se confundem de tal forma que o único direito que se destaca é o direito estatal. Todavia, o Estado, fonte única do direito moderno, não representa o interesse geral da sociedade, mas os interesses de apenas parte da sociedade; representa, em suma, os interesses daqueles que detêm o poder político, somente deles.

Os burgueses, detentores do poder político, criaram uma auto-imagem: a de que se constituíam na própria humanidade⁸³. Os valores previstos na Bill of Rights e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão eram referentes não a toda a população da época, mas restritos diretamente à burguesia.

Esses valores, na época, asseguraram a hegemonia inquestionável da ideologia capitalista mercantil, para a qual as relações sociais, enquanto contratos livremente ajustados

⁸³ HABERMAS, Jurgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.**, p. 67.

entre indivíduos juridicamente iguais e autônomos, deveriam ser estabelecidas no ‘mercado’, visto que, este último “constituía o mecanismo mais eficiente para combinar as mais elevadas taxas de acumulação de riquezas à mais justa distribuição possível de benefícios econômicos e, em decorrência, sociais”⁸⁴.

Nesse mesmo período do capitalismo, nas relações estabelecidas entre a Europa e o “Novo Mundo” registrou-se um processo no qual houve uma “universalização”(imposição) dos valores europeus. Os Direitos Humanos adquiriram uma universalidade parcial, visto que correspondiam apenas a parte de toda a população⁸⁵: a população européia, e, mesmo em relação a essa população, beneficiava apenas parte dela. Os Direitos Humanos correspondiam àqueles que fossem europeus e, ainda, que pertencessem a uma classe social específica, a burguesia. Não era proibido aos outros a realização, mas os valores preservados e perseguidos como Direitos Humanos não protegem a esses ‘outros’. Da universalidade formal dos Direitos Humanos, várias setores da sociedade que não dispunham de interesses representados reclamavam uma efetiva universalização. Em verdade, reclamavam-se condições para que da igualdade formal se passasse a uma igualdade material, ou seja, que a igualdade formal possibilitasse o cumprimento da igualdade material.

Com a criação, com a conquista, ou com concessão de novos Direitos Humanos, como os sociais, houve uma expansão no reconhecimento de novos indivíduos como sujeitos políticos e jurídicos. Como o direito moderno resume-se àquele dito pelo Estado, faz-se necessário que esse mesmo Estado reconhecesse os novos valores como Direitos Humanos. Todavia, nessa expansão dos Direitos Humanos, houve uma correspondente submissão,

⁸⁴ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Décadas de espanto e uma apologia democrática**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 68.

⁸⁵ SOUSA Filho, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos direitos dos povos**. Curitiba: Juruá, 1998, p. x.

ainda maior, desses ao princípio do Estado⁸⁶, de modo que se condicionou a esse Estado não apenas o reconhecimento, mas também a promoção dos direitos.

Esses Direitos Humanos conquistados durante o período do capitalismo organizado são basicamente relacionados com o conflito que se estabeleceu entre capital e trabalho. Tratam dos interesses dos trabalhadores e objetivam propiciar condições mais dignas a esse trabalhador na submissa relação laboral que ele estabelece com o patrão, bem como oferecer meios de continuidade do processo de acumulação de capital⁸⁷. Entretanto, apesar de todo esse propósito no que tange à abrangência dos Direitos Humanos, tal processo exhibe limitações. Trata de interesses que poderiam beneficiar expressivo contingente da população, porém restringe o benefício aos trabalhadores dos centros urbanos, em detrimento daqueles que trabalham na zona rural⁸⁸; e, mais, esse amparo contempla apenas trabalhadores que possuam carteira de trabalho assinada. A respeito desse processo, o de reconhecimento dos direitos sociais aos trabalhadores, Wanderley Guilherme SANTOS desenvolveu o conceito de cidadania regulada, no qual afirma que

“são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos associados a estas profissões, antes que por expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade”⁸⁹.

⁸⁶ “Se era certo que o Estado devia satisfação aos cidadãos, era este mesmo Estado quem definia quem era e quem não era cidadão”; SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Décadas de espanto e uma apologia democrática.**, p. 106.

⁸⁷ Afirma Wanderley Guilherme dos SANTOS que a estrutura construída para a implementação dos direitos sociais possibilita que a ativa interferência estatal na ordem econômica não inviabilize, em nada, o desenvolvimento do capitalismo; in. **Décadas de Espanto e uma apologia democrática.**, p. 63-114.

⁸⁸ No Brasil a CLT é criada em 1943, apesar do reconhecimento dos direitos sociais a grande parte dos trabalhadores urbanos ser anterior a esta data, enquanto que somente em 1963, pela lei 4.214, de 2 de março, com o nome de Estatuto do Trabalhador, estes direitos são estendidos aos trabalhadores rurais. Ver PRADO Júnior, Caio. **Questão Agrária no Brasil**. Brasiliense: São Paulo, 2000, p. 142-160; SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Décadas de espanto e uma apologia democrática.**, 1998, p. 63-114.

⁸⁹ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Décadas de espanto e uma apologia democrática.**, 1998, p. 103.

A cidadania, ou a emancipação mediante realizações de Direitos Humanos, é negada a grande parte da população. Tornam-se “pré-cidadãos todos aqueles cuja ocupação a lei desconhece”, ou seja, “todos os trabalhadores da área rural, que fazem parte ativa do processo produtivo e, não obstante, desempenham ocupações difusas, para efeito legal; assim como seriam pré-cidadãos os trabalhadores urbanos em igual condição, isto é, cujas ocupações não tenham sido reguladas por lei”⁹⁰. A participação na arena política é condicionada à superação de um obstáculo: o reconhecimento da legitimidade pelo Estado.

A estrutura para a realização dos direitos sociais, isto é, a regulamentação de políticas públicas começa a se desfazer a partir da metade da década de oitenta. As transformações correspondentes ao período do capitalismo desorganizado e que ainda estão a ocorrer impõem alterações na relação Estado e Sociedade Civil. Nessa relação, a presença do mercado exige uma crescente desregulamentação das políticas sociais; ou seja, o Estado que até então era o agente responsável pela promoção dos Direitos Humanos não dispõe, ou não mais disporá, dessa capacidade. Com isso, o espaço para a realização dos Direitos Humanos é trocado: deixa de centralizar-se no Estado para consolidar-se no mercado. Aos poucos o Estado abre mão dessa função em favor do mercado, ou, no exercício dessa função submete-se, mais ainda, ao mercado. Nesse aspecto não basta mais ser trabalhador empregado com carteira assinada para usufruir Direitos Humanos, impõe-se agora que ele disponha também da capacidade de consumo.

A efetivação dos Direitos Humanos, que era submetida diretamente ao princípio do Estado, passa a depender do mercado. Segundo Atilio A. BORON, configura-se em tal época “uma nova ordem política assinada pela desigualdade e exclusão próprias do

⁹⁰ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Décadas de espanto e uma apologia democrática.**, 1998, p. 103.

mercado”⁹¹. A mudança do princípio do Estado para o do Mercado possibilita, de certa forma, uma irônica radicalização da “universalidade” dos Direitos Humanos. Assim como uma lata de extrato de tomate está na prateleira de uma mercearia para “qualquer um” comprar, os Direitos Humanos (educação, saúde, água, etc.) acabam sendo ofertados da mesma forma. Porém, à medida que se aumenta a oferta, diminui-se a capacidade de adquiri-los.

Nesse momento de consolidação do mercado como espaço de realização dos Direitos Humanos, Atilio A. BORON identifica um processo de

“**descidadanização** de grandes setores sociais, vítimas do avassalador predomínio de critérios econômicos ou contáveis em esferas antes estruturadas em função de categorias éticas, normativas, ou pelo menos extra-mercantis. Direitos, demandas e necessidades anteriormente consideradas como assuntos públicos transformaram-se, da noite para o dia, em questões individuais diante das quais os governos de inspiração neoliberal consideram que nada têm a fazer a não ser criar as condições as condições mais favoráveis para que seja o mercado encarregado a lhes dar uma resposta”⁹².

Nesse período do capitalismo desorganizado, a realização da emancipação social ocorre ao avesso do processo do período anterior, o do capitalismo organizado. Se neste último instituía-se direitos, agora desinstitucionalizam-se esses mesmos direitos, que passam a ser realizados pela esfera privada, sob a responsabilização individual. Afirma Amélia COHN, ao analisar as políticas sociais no Brasil, que a questão social

“deixa de ser uma questão de inclusão social via trabalho, forma clássica de regulação social no capitalismo moderno antes da terceira revolução tecnológica, e passa a ser uma questão de inclusão social via consumo, o que faz com que passem a prevalecer novos padrões de regulação social, e que consistem exatamente num processo de

⁹¹ BORON, Atilio A.. Os “novos leviatãs” e a pólis democrática. In: SADER, Emir, GENTILI, Pablo (Orgs). **Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia?**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 28.

⁹² BORON, Atilio A.. Os “novos leviatãs” e a pólis democrática., p. 27-8.

desregulação dos direitos da cidadania regulada até então vigentes”⁹³.

O Estado, apesar de deixar de regular as políticas sociais, passando-as à esfera do mercado, não deixa de ser o principal regulador da Sociedade Civil. Provavelmente, agora a sua presença na sociedade seja mais importante do que antes, porque, se anteriormente ele propiciava condições para o desenvolvimento social pela regulamentação de políticas sociais, agora o faz de modo mais intenso pela regulação penal. Loïc WACQUANT afirma que

"à regulação das classes populares por aquilo que Pierre Bourdieu chama de 'mão esquerda' do Estado, simbolizada por educação, saúde, assistência e habitação social, substitui-se - nos Estados Unidos - ou acrescenta-se - na França - a regulação por sua 'mão direita', polícia, justiça e prisão, cada vez mais ativa e intrusiva nas zonas inferiores do espaço social. A reafirmação obsessiva do 'direito à segurança', correlativa do abandono do 'direito ao trabalho' sob sua antiga forma (isto é, em tempo integral, com plenos direitos, duração indeterminada e salário viável), além do interesse e dos meios crescentes dedicados às funções de manutenção da ordem, acontecem também no momento certo para preencher o déficit de legitimidade de que padecem os responsáveis políticos justamente porque renegaram as missões do Estado em matéria econômica e social"⁹⁴.

A emancipação social jamais foi, nem é, oferecida de forma ilimitada a toda a população. A sua realização é regulada por meio de mecanismos diversos. O acesso à emancipação caracteriza-se por sua seletividade, implementada mediante mecanismos que recorrem a um discurso de acesso universal, mas que atuam, por outro lado, como empecilhos a coibir que grande parte da população tenha acesso aos benefícios alardeados. Os processos emancipatórios são sempre regulados pelo Estado, o qual dita a sua forma de

⁹³ COHN, Amélia. **Gastos sociais e políticas sociais nos anos 90: a persistência do padrão histórico de proteção social brasileiro**. XXIV Encontro Anual da ANPOCS, GT 03 – Estrutura social e desigualdade, out., 2000, (mimeo), p. 09.

⁹⁴ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: ICC/Freitas Bastos, 2001, p. 135-6.

realização, seja pelo mercado, ou por intermédio do reconhecimento das profissões.

1.3 OS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS

O direito moderno legitima-se na emancipação do homem traduzido para a modernidade ocidental por meio do discurso d O fundamento dos Direitos Humanos, como o de todo direito moderno, é ainda a legalidade. Desta forma, a realização desses mesmos direitos limita-se aos atores reconhecidos pelo Estado capitalista. Somente quem está reconhecido pelo Estado, ou incluído no sistema de produção capitalista tem acesso à realização daqueles Direitos Humanos reconhecidos pelo Estado.os Direitos Humanos. Todavia, esse discurso se fundamenta, ou origina-se, no próprio direito positivo, visto que são considerados Direitos Humanos aqueles previstos na lei positiva. Significa que os Direitos Humanos assumem as mesmas características do direito moderno, do cientificismo e do estatismo. Em outras palavras, a correção dos desequilíbrios do desenvolvimento da modernidade capitalista foram confiados à própria modernidade.

A leitura, a interpretação dos Direitos Humanos não pode efetivar-se segundo os mesmos princípios sobre os quais foram formados. Se assim for, novamente produzirão apenas regulação e, por consequência, exclusão⁹⁵.

Ao debater "O que é autoridade?", Hannah ARENDT diz que "a palavra auctoritas é derivada do verbo augere, 'aumentar', e aquilo que a autoridade ou os de posse

⁹⁵ O que David Sánchez RUBIO chamou de "*inversão ideológica*" possa identificar a "prima facie" dos Direitos Humanos. O seu uso, ou aplicação, para a violação de outros provavelmente tenha sido, ou ainda seja, sua primeira característica. RUBIO, David Sánchez. **Filosofía, Derecho y Liberación en America Latina**. Bilbao: Palimpsesto, 1999, p. 249-260. Vide o exemplo de John LOCKE: primeiramente afirmava que para a realização da minha auto-conservação era necessário o respeito ao "próximo", entretanto, não impunha limites à minha auto-conservação. Partindo de uma leitura individualista, estabelecia a relação de *um para um*: eu posso ter um monte de terras, desde que deixe algo para outro. Não é perceptível pela sua teoria que poucos podem ter tudo, e muitos nada. LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo Civil**. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 381-395 e 405-429.

dela constantemente aumentam é a fundação", e que, "uma vez uma coisa tenha sido fundada, ela permanece obrigatória para todas as gerações futuras"⁹⁶. Esse texto objetiva não o resgatar dos Direitos Humanos enquanto argumento de autoridade, mas sim exaltar a importância do debate acerca do seu fundamento. Tal posicionamento busca uma abordagem da origem, daquilo que constitui os Direitos Humanos, portanto da legitimidade da sua efetivação. Discutir o fundamento, ou, nas palavras de Hannah ARENDT, a fundação, é compreender o que será, pelas autoridades políticas, ampliado.

Já se tornou obrigatório, em discussões acerca dos fundamentos dos Direitos Humanos, a seguinte afirmação de Norberto BOBBIO:

"o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.[...] Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados"⁹⁷.

Desta forma, o que será efetivado, ou o que Norberto BOBBIO gostaria que fosse, serão justamente os fundamentos. A efetivação dos Direitos Humanos corresponde a um aumentar a sua fundação. Se, como afirma Norberto BOBBIO, tal discussão já se encontra superada desde o estabelecimento de Cartas Internacionais de Direitos Humanos, especificamente a da ONU de 1948, o que nos competiria hoje seria justamente a aplicação dessas normas jurídicas positivadas; estaríamos reconhecendo que o fundamento, ou a origem dos Direitos Humanos encontra-se unicamente em legislações positivadas.

⁹⁶ ARENDT, Hannah. O que é autoridade?. In: **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1987, p. 162-3.

⁹⁷ BOBBIO, Norberto. Presente e Futuro dos Direitos do Homem. In: **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

O risco que se quer evitar aqui é o de aceitar acriticamente os documentos jurídicos como os fundamentos dos Direitos Humanos. O mero fato de tomar a discussão dos fundamentos como encerrada e voltar-se para a efetivação das normas significa acatar acriticamente os fundamentos que nortearam a construção daquelas cartas.

É necessário discutir-se permanentemente os fundamentos dos Direitos Humanos: dos que já contemplados juridicamente e dos possíveis novos. Inclusive para o reconhecimento de novos é vital o reconhecer dos fundamentos, ou a fundação, dos Direitos Humanos: de onde surgem, ou de onde deveriam surgir.

As promessas emancipatórias da modernidade são necessárias de se realizarem, mas para tal faz-se a exigência de novos fundamentos. A realização das promessas não cumpridas não ocorrerá no berço onde foram gestadas.

1.3.1. O marco legal dos Direitos Humanos

Alguns direitos passaram a ser reconhecidos como humanos pelas comunidades locais e internacionais à medida que foram sendo integrados às cartas internacionais de direitos e, posteriormente, às nacionais. Até mesmo como uma exigência do paradigma jurídico da modernidade, os valores adotados como humanos, para se tornarem válidos perante o sistema jurídico, necessitaram ser legalizados, constarem em lei positiva. No momento da positivação, os Direitos Humanos deixam de ter como fundamento o jusnaturalismo, e passam ter o juspositivismo.

A primeira Carta a reconhecer que alguns valores deveriam ser alçados à condição de direitos foi a Bill of Rights, de 13 de fevereiro de 1689, promulgada na Inglaterra. Representa a vitória da Revolução Gloriosa em que a burguesia inglesa, por meio do parlamento, impôs limites à atuação do rei. Posteriormente veio a Bill of Rights das treze

colônias norte-americanas. Ficou conhecida como a Declaração de Independência dos EUA e data de 04 de julho de 1776. Mas foi, sem dúvida, a Declaration des droits de l'homme et du citoyen, de 26 de agosto de 1789, que definitivamente consagrou determinados valores como sendo Direitos Humanos, ou, dito de outra forma, a necessidade de que determinados valores fossem reconhecidos juridicamente.

O reconhecimento de certos valores como Direitos Humanos tem seu reverso: para o sistema jurídico, apenas os valores inscritos sob esta insígnia são considerados essenciais para a preservação da vida do homem. Durante muito tempo, a moradia e o ambiente equilibrado não foram considerados Direitos Humanos. Nos dias de hoje, outros tantos também não o são. Para o mundo jurídico – dominação racional legal – os Direitos Humanos são apenas os que foram transcritos para as cartas legais.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU, em 1948, o tema dos Direitos Humanos retornou à agenda política internacional. Várias declarações foram elaboradas, bem como a criação de mecanismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos: Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948; Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, 1948; Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, 1965; Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966; Pacto Internacional Referente aos Direitos Civis e Políticos, 1966; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação das Mulheres, 1980; Convenção contra a Tortura e Outras Penalidades ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984; Convenção Relativa aos Direitos da Criança, 1990.

Outros níveis, além do internacional, preocuparam-se em tratar dos Direitos Humanos. Surgiram organismos regionais, como a OEA – Organização dos Estados

Americanos – que promulgou o Pacto de San José, em 1978, na Costa Rica. Também em nível local desenvolveu-se o reconhecimento constitucional de diversos Direitos Humanos buscando a proteção e de promoção destes. Os Estados nacionais, em sua maioria, assinaram boa parte dos pactos e das convenções internacionais e regionais.

Esse percurso histórico caracterizou os Direitos Humanos como aqueles que juridicamente eram reconhecidos como tal. Isso fez com que esses direitos assumissem a característica fundamental – isto é, de fundação, de origem – da legalidade. Não qualquer, mas a dos Estados modernos, centralizados política e juridicamente. Mesmo com a existência de organismos internacionais, como a ONU, a AEA, a OIT, e outras, apenas quando reconhecidos internamente nos países, os tratados, os pactos e as convenções internacionais são válidos juridicamente.

Ao versar a respeito do ‘paradigma legal’ ao qual pertence a tradição ocidental dos Direitos Humanos, Johan GALTUNG afirma que ele está distorcido em favor de uma ‘perspectiva orientada para os atores’⁹⁸. Haveria uma outra forma de observação dos acontecimentos sociais que deveriam ser abordados por uma ‘perspectiva orientada para a estrutura’⁹⁹. Todavia, o ‘paradigma legal’, ao optar pela primeira forma, assume, como unidade básica, o ator, pelo menos com a capacidade reconhecida, atribuída por outros indivíduos, de ter intenções e capacidades para pô-las em prática. O mundo é entendido em termos de atores – indivíduos, firmas, Estados – a quem se podem aplicar as normas

⁹⁸ GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos: uma nova perspectiva**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p.48.

⁹⁹ Reconhece GALTUNG que “cada perspectiva tomada isoladamente constitui uma linguagem, um discurso, um universo intelectual no qual certas coisas podem ser formuladas e outras não”; é importante ressaltar a importância das duas perspectivas para a compreensão e intervenção na sociedade. GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos: uma nova perspectiva**., p.48.

jurídicas, isto é, dispor de capacidade jurídica¹⁰⁰.

A operacionalização de um paradigma legal, que adota a perspectiva orientada para os atores, “concentra-se em entidades concretas, tal como indivíduos, e nomeia-os, os blocos –chave de construção da realidade social– usando tanto a estratificação social quanto a simples percepção do mal como mecanismos de filtragem para selecionar actores que mereçam atenção particular”¹⁰¹. A percepção dos fatos por essa perspectiva “não permite que se constate um estado permanente de repressão; ou uma lenta transferência de riqueza, conhecida por exploração; ou a morte lenta, conhecida por fome”¹⁰². A violação dos Direitos Humanos caracteriza-se apenas pela alteração, momentânea e repentina, de uma dada situação.

A percepção dos Direitos Humanos como representante de um ‘paradigma legal’, e este, por sua vez, privilegiando uma leitura das relações sociais por uma ‘perspectiva orientada para os atores’ permite apontarem-se algumas opções realizadas: pela legalidade; pelo ator e não estrutura; indivíduos e não coletividades; pelo enfoque em acontecimentos (atos), e não no permanente (estruturas).

À medida que o direito se evidencie compatível com uma perspectiva e não com outra, e estas ostentem partes de uma realidade política favorecendo algumas opiniões, alguns grupos em detrimento de outros, o direito torna-se política, uma cultura que legitima e/ou deslegitima outras relações sociais e mundiais.

O fundamento dos Direitos Humanos, como o de todo direito moderno, é ainda a legalidade. Desta forma, a realização desses mesmos direitos limita-se aos atores

¹⁰⁰ Ver GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos: uma nova perspectiva.**, p. 48-54.

¹⁰¹ GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos: uma nova perspectiva.**, p. 51.

¹⁰² GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos: uma nova perspectiva.**, p. 52.

reconhecidos pelo Estado capitalista. Somente quem está reconhecido pelo Estado, ou incluído no sistema de produção capitalista tem acesso à realização daqueles Direitos Humanos reconhecidos pelo Estado.

O projeto sociocultural da modernidade ao subordinar a emancipação social à regulação social, tornou inviável a realização das suas promessas emancipatórias inscritas nos Direitos Humanos. Para pensar a possibilidade da realização do Direitos Humanos faz-se necessário ponderar a viabilidade de serem concretizados através da Desobediência Civil.

CAPÍTULO 2 - UMA LEITURA SOBRE A PRÁTICA DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

Convencionou a modernidade que toda pessoa, individual ou coletivamente, possui a obrigação política de obedecer ao Estado que, no cotidiano, representa a legalidade, ou a pretensa legalidade. Inclusive o Estado Moderno centra seu objetivo no intuito de as pessoas voluntariamente respeitarem um poder político centralizado, que recorre ao uso da força apenas quando tal medida se impuser como necessária. Em outras palavras, o Estado tem como finalidade realizar a dominação sobre a população de um território, sem essa manifestação de poder não se efetiva a existência de um Estado, já que este consiste numa manifestação de poder centralizada e superior, capaz de submeter todas as outras manifestações de poder da sociedade.

Buscou-se, e ainda se busca, a conquista da obediência voluntária mediante o cumprimento de algumas promessas inscritas no início da modernidade. A principal delas sempre foi a da emancipação do homem, ou ainda, a da realização das necessidades humanas fundamentais, tanto no plano político, quanto no cultural. Essas promessas foram transcritas nas Declarações de Direitos Humanos, as quais serão tomadas enquanto tal.

Todavia, com a regulação da Declaração dos Direitos Humanos, imaginou-se que estaria implicitamente assegurada a realização das promessas ali contidas que foram, e continuam a ser contempladas nos códigos de leis e também nas Cartas Constitucionais. Tornaram-se normas jurídicas e, ao mesmo tempo, foram limitadas no seu exercício. Apenas poderiam ser realizadas da forma e à medida que estivessem normatizadas. Além disso, fazem parte de um sistema jurídico baseado em normas abstratas, gerais e formais, e pretendente de uma estrutura de normas de conduta, organizadas segundo princípios de

lógica formal, com identidade e não contradição.

Os Direitos Humanos regulamentados convivem num espaço responsável pela organização e pela reprodução das relações de produção capitalista. Submetem-se os Direitos Humanos a uma lógica capitalista de concentração e de exclusão. Evidenciam os fatos que os Direitos Humanos se estabelecem na medida em que não se colocam em contradição com a realização capitalista; ou quando utilizados como fatores de legitimação para o desenvolvimento capitalista, mas que atingem, violam outros Direitos Humanos; sucedendo, então, o que se denomina inversão ideológica dos Direitos Humanos.

A regra na sociedade moderna não tem sido a realização, a efetivação dos Direitos Humanos. Os parâmetros estabelecidos pela modernidade, construídos no Iluminismo, tornaram-se insustentáveis para a realização das necessidades humanas fundamentais, mesmo em se tratando da mera sobrevivência.

A realização dos Direitos Humanos passa necessariamente pela ampliação dos limites impostos pela modernidade, ir além do que está posto. As promessas da modernidade ainda precisam ser realizadas enquanto coincidentes com as necessidades humanas fundamentais; entretanto, demonstrou-se já a impossibilidade de tal ocorrência nos parâmetros traçados por essa mesma modernidade.

Nesse contexto traçado, vê-se a Desobediência Civil como um instrumento legítimo e eficaz para a realização das necessidades humanas fundamentais, bem como para a indicação de novas condições e possibilidades para a sociabilidade humana, que não a fundada sob uma ciência positivista e sob uma racionalidade instrumental.

2.1 SIGNIFICADOS PARA A DESOBEDIÊNCIA CIVIL

2.1.1. Matriz da teoria contemporânea em John Locke

Tendo como objetivo a discussão dos limites da obrigação política da obediência que os indivíduos devem ao Estado, a matriz da teoria contemporânea de John Locke fez-se reconhecer o direito de resistência, que consistiria em um ato passivo em que não ocorre o cumprimento de uma lei positiva injusta.

Esses limites são rompidos quando da usurpação e da tirania do poder de governar. Segundo John LOCKE, "a usurpação é uma espécie de conquista interna, com a diferença de que o usurpador não pode jamais ter o direito ao seu lado, pois só existe usurpação quando alguém se apodera daquilo a que outro tem direito"¹⁰³. A usurpação caracteriza-se quando alguém exerce o poder político sem ter chegado a esse poder mediante procedimentos considerados legítimos.

O segundo caso, o da tirania, é um pouco mais complexo, uma vez que quem exerce o poder político o faz legitimamente de acordo com os procedimentos legais. Como resistir a um governo que se constitui respeitando todos os "trâmites legais"? É necessário estabelecer limites para identificar se a atuação do governo está atendendo aos objetivos que lhe foram estabelecidos. Os limites foram reconhecidos nos direitos naturais, que representavam os valores desenvolvidos pelo Iluminismo burguês. Esses direitos deveriam estar presentes na lei civil positiva, sob o risco de o Governo que a promulgara tornar-se tirânico.

Como forma de preservar e de assegurar os direitos naturais, que se representavam pela propriedade, John LOCKE identificou a tirania como uma forma de governo que violava tais direitos. Afirmar que

¹⁰³ LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o governo.**, p. 559.

"a tirania é o exercício do poder além do direito, a que ninguém pode ter direito. Consiste ela em fazer uso do poder que alguém tenham nas mãos não para o bem daqueles que estiveram submetidos a esse poder, mas para sua vantagem própria, distinta e privada; quando o governante, seja lá que título tenha, não faz da lei, mas de sua vontade, a regra, e suas ordens e ações não estão dirigidas à conservação das propriedades de seu povo, mas à sua satisfação de sua própria ambição, vingança, cobiça ou qualquer outra paixão irregular"¹⁰⁴.

Em uma esfera pública, com a absorção dos ideais liberais pela opinião pública, estabeleceram-se parâmetros para o julgamento, ou a crítica, das formas como os governos são exercidos¹⁰⁵. A identificação de um núcleo natural, imutável, de valores representados por um grupo de direitos viabilizou a possibilidade de julgamento desses governos.

Essa resistência dos indivíduos ao governo tirânico insere-se na dicotomia Sociedade Civil/Estado. Nessa relação, a Sociedade Civil é "concebida como o domínio da vida econômica, das relações sociais espontâneas orientadas pelos interesses privados e particularíssimos"¹⁰⁶. Estado, criado artificialmente, pelos indivíduos da sociedade civil, "é simultaneamente considerado como um inimigo potencial da liberdade individual [sem qual a sociedade civil não existiria], e como a condição para seu exercício"¹⁰⁷.

Tal dicotomia se faz de forma contraditória. O mesmo Estado violador das liberdades civis e que ameaça o desenvolvimento das relações econômicas é também o seu garantidor. Pela teoria liberal contratualista esta relação fica bastante clara. O Estado é

¹⁰⁴ LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o governo.**, p. 560-1.

¹⁰⁵ O processo em que os valores liberais se constituem na base legitimidade da sociedade moderna foi apresentado no item 1.2.1. *Direitos Humanos como representação da emancipação* entre as páginas 23 e 31.

¹⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 117.

¹⁰⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 118.

criado pelos indivíduos como condição para se superar o Estado de Natureza e evitar o de Guerra. Constituído mediante contrato, ou pacto, social, por indivíduos em condição de natureza, portanto livres e iguais, é a garantia da vida e, ou, da propriedade. Apesar de ser condição de existência dos direitos naturais ele, o Estado, deve existir forte.

2.1.2. Outras leituras contemporâneas da Desobediência Civil

A prática da desobediência pode exibir vários significados, todos obviamente tratando de uma prática em que alguém não realiza uma ordem jurídica. Na maioria dos casos os significados são decorrência das possibilidades de justificativa do ato desobediente.

Ronald DWORKIN, apesar de publicar um artigo tratando especificamente da Desobediência Civil, não apresenta um conceito com elementos característicos dessa prática, mas volta sua preocupação para o problema ao oferecer uma justificativa plausível:

"si la ley es dudosa, el ciudadano puede seguir su propio juicio incluso después de una decisión en contrario de la suprema instancia competente. Por cierto que para formular su juicio sobre lo que requiere la ley debe tener en cuenta las decisiones en contrario de cualquier tribunal. De otra manera, el juicio no seria sincero ni razonable, porque la doctrina del precedente, que es parte establecida de nuestro sistema juridico, tiene el efecto de permitir que la decisión de los tribunales cambie la ley"¹⁰⁸.

Sobre Dworkin, ARATO afirma que: "no puede existir un momento em el que uno pueda decir que todos los derechos fundamentales están establecidos y protegidos, porque el propio significado, interpretación y rango de los derechos fundamentales se desarrolla em el transcurso del tiempo"¹⁰⁹.

É conferido à Desobediência Civil, por John RAWLS, um caráter estabilizador

¹⁰⁸ DWORKIN, Ronald. La deobediencia civil, in: **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel, 1989, p. 310.

¹⁰⁹ COHEN, Jean L., ARATO, Andrew. **Sociedad civil y teoria política**. México: FCE, 2000, p.648.

da sociedade: "resistindo à injustiça dentro dos limites da fidelidade à lei, ela serve para prevenir desvios da rota da justiça para corrigi-los quando acontecem. Uma disposição geral de praticar a Desobediência Civil justificada traz estabilidade para a sociedade que é bem ordenada ou quase justa"¹¹⁰.

Reconhe John RAWLS que na teoria da Desobediência Civil faz-se presente um conflito entre o dever de obedecer a leis democraticamente (maioria legislativa) estabelecidas e o direito de defender as liberdades pessoais.

A definição apresentada por RAWLS diz a Desobediência Civil "como um público, não violento, consciente e não obstante um ato político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas do governo"¹¹¹. Todavia, esta prática é precedida de três condições. A primeira que procura delinear os momentos de injustiça em que a desobediência é cabível diz deve restringir-se a "sérias infrações do primeiro princípio de justiça, o princípio da liberdade igual, e a gritantes violações da segunda parte do segundo princípio, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades"¹¹². A segunda seria "supor que os apelos normais dirigidos à maioria política já foram feitos de boa-fé e fracassaram"¹¹³. Exige-se que a desobediência seja necessária enquanto último recurso, o que não significa exaurir os meios jurídicos e sim que ações anteriores mostraram-se infrutíferas. Já a terceira condição reconhece que "o dever natural de

¹¹⁰ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 425. Como o próprio autor diz, sua teoria da Desobediência Civil pressupõe um sociedade quase justa, a qual COHEN e ARATO denominam de democracia constitucional "quase justa", em que a "constituición há sido acordade por delegados regionales en una convención constitucionalista, que son guiados por los principio de justicia", in: COHEN, Jean L., ARATO, Andrew. **Sociedad civil y teoria política**, p. 640, 643.

¹¹¹ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**, p. 404.

¹¹² RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**, p. 412.

¹¹³ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**, p. 413.

justiça pode exigir uma determinada restrição"¹¹⁴. Busca-se neste item evitar uma 'grave desordem'. RAWLS procura estabelecer "a existência de um limite dentro do qual a Desobediência Civil pode ser praticada sem causar um colapso em relação à lei e à constituição, desencadeando com isso consequências negativas para todos"¹¹⁵.

Imagina RAWLS que esta condição poderá ser realizada com um cooperação política entre as minorias desobedientes. Como solução para tal sugere que:

"quando há muitas reivindicações igualmente prementes que, tomadas em conjunto, excedem o que se pode conceber, deve-se adotar algum plano equitativo, de modo que todos sejam contemplados equitativamente. ... algum esquema de rodízio ou de loteria talvez fosse a solução equitativa, quando o número de reivindicações igualmente válidas é excessivo. Mas esse tipo de recurso é completamente utópico aqui. ... se requer é um entendimento político entre as minorias que sofrem injustiças. ... uma aliança desse tipo é difícil de organizar, mas com uma liderança inteligente, não parece impossível"¹¹⁶.

Para Hannah ARENDT, a desobediência, civil ou criminosa representa um desprezo pela autoridade estabelecida. Tomando a autoridade como centro da sua análise, admite que "a desintegração dos sistemas políticos precede às revoluções, que o sintoma claro de desintegração é uma progressiva erosão da autoridade governamental, e que essa erosão é causada pela incapacidade do governo em funcionar adequadamente, de onde brotam as dúvidas dos cidadãos sobre a sua legitimidade"¹¹⁷.

Apesar de afirmar que tanto a Desobediência Civil quanto a criminosa representam uma crise de autoridade, há pelo menos duas diferenças entre ambas as manifestações: uma poderia ser que "o criminoso evita os olhos do público e

¹¹⁴ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**, p. 414.

¹¹⁵ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**, p. 414.

¹¹⁶ RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**, p. 414.

¹¹⁷ ARENDT, Hannah. Desobediência Civil, in: **Crises da República**. São Paulo: Perspectiva, 1973, p. 64.

contestador civil ... toma a lei em suas próprias mãos em aberto desafio", outra é que "o transgressor comum, mesmo que pertença a uma organização criminosa, age exclusivamente em seu próprio benefício; Já o contestador civil, ainda que seja normalmente um dissidente da maioria, age em nome e para o bem de um grupo; ele desafia a lei e as autoridades estabelecidas no terreno da dissensão básica, e não porque, como indivíduo, queira algum privilégio para si, para fugir com ele"¹¹⁸.

A justificativa para que a Desobediência Civil se consuma ocorre

"quando um número significativo de cidadãos se convence de que, ou quando os canais normais para mudanças já não funcionam, as queixas não serão ouvidas nem terão qualquer efeito, ou então, pelo contrário, o governo está em vias de oferecer mudanças e se envolve e persiste em modos de agir cuja legalidade e constitucionalidade estão expostas a graves dúvidas"¹¹⁹.

Outra importante concepção acerca da Desobediência Civil é a apresentada por Jean L. COHEN e Andrew ARATO que reconhecem essa desobediência em relação tanto ao sistema jurídico quanto ao político. Afirmam que os atores coletivos reclamam

"los principios utopicos de las democracias constitucionales, apelando a las ideas de derecho fundamentales o a la legitimidad democrática. Así, la desobediencia civil es un medio para reafirmar el vínculo entre la sociedad civil y la política (o entre la sociedad civil y la económica), cuando los esfuerzos legales por ejercer la influencia de primera sobre la segunda han fracasado y se han agotado otros caminos"¹²⁰.

Outro ponto de vista é o apresentado por Norberto BOBBIO. Diz que a Desobediência Civil é "uma forma particular de desobediência, na medida em que é executada com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça da lei e com o fim

¹¹⁸ ARENDT, Hannah. Desobediência Civil, p. 69.

¹¹⁹ ARENDT, Hannah. Desobediência Civil, p. 68.

¹²⁰ COHEN, Jean L., ARATO, Andrew. **Sociedad civil y teoría política**, p.658.

imediatamente de induzir o legislador a mudá-la"¹²¹. Para Norberto BOBBIO, o fator essencial esteia-se na compreensão de que a desobediência representa agravo à obrigação política que todo indivíduo, submetido a algum ordenamento jurídico, possui de dever obediência às leis. Todavia, os praticantes da desobediência argumentam que

"o dever (moral) de obedecer às leis existe na medida em que é respeitado pelo legislador o dever de produzir leis justas (conforme os princípios de direitos natural ou racional, aos princípios gerais do direitos ou como se lhes queira chamar) e constitucionais (ou seja, conformes aos princípios básicos e às regras formais previstas pela Constituição)"¹²².

A leitura apresentada por José Antonio Estévez ARAUJO¹²³ trilha caminhos diferentes, porém destinos bastante próximos dos outros. Fundamentalmente a justificativa centra-se no déficit de legitimidade dos procedimentos estabelecidos para a defesa da Constituição, bem como daquilo que chama de oligopolização dos meios geradores da opinião pública. O objetivo acaba não se diferenciando muito, uma vez que se apresenta na defesa de uma ordem constitucional. Todavia, em decorrência da materialização dos direitos fundamentais, a tarefa de defender a Constituição "no puede ya ser presentada como una actividad técnico-jurídica. Pues implica la realización de valoraciones y la adopción de decisiones para las que um órgano configurado según el modelo de un tribunal no está

¹²¹ BOBBIO, Norberto. Desobediência Civil, in: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, vol 1. Coord. Trad. João Ferreira. Brasília: EdUnb, 1993, p. 335.

¹²² BOBBIO, Norberto. Desobediência Civil, p. 335.

¹²³ José Antonio Estevez ARAUJO procede esta análise tomando a concepção de *Constituição como processo*, o que "significa, por um lado, una apertura de la defensa de la Constitución a la opinión pública. Se trata de considerar como criterios relevantes de interpretación constitucional las concepciones y puntos de vista existentes em la esfera pública acerca de los valores, derechos, principios, etc., contenidos en el texto constitucional. Ello confiere carácter dinámico al contenido material de la Constitución. En segundo lugar, la Idea de la Constitución como proceso supone um anclaje de la legitimidad democrática de los procedimientos estatales de toma de decisiones em la apertura de los procesos sociales de formación de opinión pública". **La constitución como proceso y la Desobediência Civil**. Madrid: Trotta, 1994, p. 142.

legitimado"¹²⁴. É reservado à Desobediência Civil um papel interpretativo da Constituição. Com a materialização dos direitos fundamentais, o debate envolvendo a opinião pública não deve ser encerrado com a aprovação parlamentar da lei, mas continuar até ser declarada a constitucionalidade dessa mesma materialização de direitos.

Diante da crise de legitimidade dos procedimentos, formas de defesa constitucional que não possibilitam um processo participativo, a Desobediência Civil será vista como um "mecanismo informal e indirecto de participación em um ámbito de toma de decisiones que no cuenta com suficientes canales participativos, aunque, en realidade, precisaría de ellos para poder presentarse como legítimo"¹²⁵.

Para Nelso Nery COSTA, a Desobediência Civil constitui-se em um mecanismo de ruptura limitada com a obrigação política. É limitada porque seu objetivo é "negar a eficácia a determinada lei ou decisão que se mostrem bastante prejudiciais aos cidadãos e aos grupos. Essa resistência não traz um fim em si, uma vez que representa apenas um meio pelo qual as instituições privadas expressam seu descontentamento com o ordenamento autoritário da máquina estatal"¹²⁶. Reconhece também pontualidade da Desobediência Civil, já que aceitá-la significa aceitar o ordenamento jurídico como um todo.

2.1.3 Uma postura crítica frente ao direito e à política do Estado

Desobedecer Civilmente ao Direito Estatal possibilita uma releitura do assunto

¹²⁴ ARAUJO, José Antonio Esteves. **La constitución como proceso y la Desobediência Civil**. Madrid: Trotta, 1994, p. 140.

¹²⁵ ARAUJO, José Antonio Esteves. **La constitución como proceso y la Desobediência Civil**, p. 143.

¹²⁶ COSTA, Nelson Nery. **Teoria e Realidade da Desobediência Civil: de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 144.

tomado por partes que muitas vezes encontram-se excluídas do processo de construção do Direito. Essa participação significa uma retomada da interpretação, uma vez que, como afirma Boaventura de Sousa SANTOS, "ao fim dos monopólios de interpretação (da família, da Igreja ou do Estado), levado a cabo com êxito pelo paradigma da modernidade, não parece seguir-se a autonomia de interpretação, mas, antes, a renúncia à interpretação"¹²⁷.

A ausência interpretativa produziu um silêncio que tornou impronunciáveis as necessidades de grupos ou de povos. Sob tal prisma a Desobediência pode ser vista como uma forma de resistência, tal qual a definição dada por Marilena CHAUI: "cremos que é porque o direito aos direitos é recusado pela '**rua deles**', isto é, pela sociedade global, que a '**periferia**' organiza o '**pedaço**' no qual não prevalecem apenas as relações do '**mundo da casa**', mas estas se combinam para criar uma '**outra rua**'. Resistência"¹²⁸.

Esse ponto de vista denuncia que a prática da Desobediência Civil pode ser considerada como uma crítica ao direito, e também à política, estatal. Tal qual a burguesia iluminista oitocentista, os desobedientes processam um juízo de valor a respeito de uma legalidade. Essa crítica ao direito pode manifestar-se na denúncia de uma discrepância entre um enunciado jurídico, ou a operacionalização do Sistema de Justiça e a realidade vivida cotidianamente. A crítica procede em razão de um questionamento feito ao direito estatal, mais especificamente aos seus princípios¹²⁹: unicidade, estatalidade, racionalidade, legitimidade, primado da lei, ordenamento lógico-formal, plenitude hermética da ordem jurídica, autonomia significativa da lei, univocidade da lei, reprodução do significado da lei,

¹²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, p. 89.

¹²⁸ CHAUI, Marilena. **Coformismo e Resistência: aspectos da cultura popular no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1996, p. 137.

¹²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamento para uma nova cultura no Direito.**, p. 53.

semântica de lei, subsunção jurídica racional.

Tal possibilidade é apresentada em vários conceitos que abordam a Desobediência Civil, mas sobretudo no conceito de Ronald DWORKIN, para quem essa desobediência ocorre devido ao fato de que "la validez de la ley puede ser dudosa"¹³⁰.

Outra crítica possível de ser desenvolvida na prática desobediente desenvolve-se sob o aspecto político, ao colocar em xeque um elemento basilar da política de todos os tempos históricos: a obrigação política de dever obediência. Essa perspectiva é bem representada em Hannah ARENDT quando fala do desprezo pela autoridade estabelecida, religiosa e secular, social e política.

2.2 DIFERENTES NÍVEIS DO EXERCÍCIO DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

A resistência pode ser exercida sob diversas formas e ter outros diversos objetivos. Neste ponto encontram-se conceitos elaborados para a classificação dessas diferentes medidas de resistência: Objeção de Consciência, Desobediência Civil, Revolução. Todas estas são atitudes. Representam todas elas atitudes que têm por base a desobediência, todos eles são desobedientes.

Pode-se afirmar, quanto às práticas desobedientes, que há diferenças entre elas, embora muito tênues e difíceis de serem delimitadas perfeitamente. O modo como são tratados dois casos clássicos de Desobediência Civil - H. THOREAU e M. GANDHI — representam uma amostra dessa dificuldade. Henry THOREAU, provavelmente o autor do termo Desobediência Civil, é considerado por alguns um objetor de consciência, enquanto que para outros é um desobediente civil em “sentido estrito”. M. GANDHI, por sua vez, é

¹³⁰ DWORKIN, Ronald. La desobediencia civil., p. 306.

considerado o grande exemplo de desobediente civil do século XX, mas pode-se sustentar a tese de ser considerado um revolucionário.

Talvez a diferença entre os níveis situe-se nos limites que esses desobedientes alcançaram. Poderiam localizar-se no patamar da mera contestação, passar pela alteração de normas jurídicas, e chegar a ponto de ultrapassar o âmbito jurídico alcançando o político quando da alteração das relações de poder em determinada sociedade. Também pelos sujeitos desses movimentos, seja mediante ações individuais, seja por ações coletivas planejadas; ou pela motivação de tais atos, quando de cunho íntimo, ou coletivo, sabendo que todo movimento coletivo é também composto de pessoas que se inserem nesses movimentos devido a uma razão de cunho pessoal. Apesar das diferenças que poderão ser constatadas deve-se perceber que os desobedientes, mesmo quando por razões pessoais buscam não uma mera vantagem particular, sempre que possível buscam a mudança do direito.

Pode-se não atender a uma convocação militar, como o caso dos norte-americanos que recusaram ir ao Vietnã; uma pauta de direitos civis segregatórios, como os negros norte-americanos e sul-africanos; a colonização inglesa, como os indianos; o pagamento de tributos, como Henry David Thoreau; ao sistema social e de produção em sua totalidade, como os cubanos, e outros níveis possíveis de não serem acatados são exemplos de resistência exercidos pela não-obediência. Diferem-se eles tanto em relação aos sujeitos que exerceram, quanto às formas utilizadas, mas essencialmente quanto aos objetivos pretendidos e quanto os alcançados.

Tais exemplos apresentam pontos de convergência: um primeiro é o não exercício da obrigação política de todas as pessoas de dever obediência às leis. Outro pode ser o objetivo de deslegitimação do direito que, sob o olhar dos desobedientes, produz

injustiças, bem como a alteração do direito que pode variar em níveis. Também o caráter público das reivindicações. A desobediência não ocorreu nesses casos de forma secreta e privada, nem tinham como objetivo a obtenção de vantagens particulares. De acordo com esses pontos é possível tecer uma primeira conceituação daquilo que venha a ser a desobediência: não obediência a uma ordem jurídica (lei, sentença, atos administrativos, e outras formas de manifestação jurídica), exercida publicamente, com o objetivo de caracterizar a deslegitimação do direito, por este produzir injustiças, bem como a sua alteração.

2.2.1. Objeção de Consciência

Os limites são extremamente tênues entre o conceito de Objeção de Consciência e de Desobediência Civil devido ao fato de ambos corresponderem a casos de desobediência ao direito estatal. Não há consenso quanto aos elementos que os distinguem.

Uma primeira discussão sobre os limites pode ser a apresentada por Antonio Damasceno CORREIA. A distinção entre a objeção e a Desobediência Civil encontra-se na legalidade ou ilegalidade do ato praticado, Antonio Damasceno CORREIA afirma que a Objeção de Consciência difere da Desobediência Civil pelo fato de aquela não ser um ato ilegal. Apresenta três requisitos para a objeção: 1) dimensão externa do fenômeno – recusa de obediência a uma norma jurídica, recusa da submissão a uma diretriz de uma autoridade pública, ou rejeição de uma proposta ou comportamento imposto; 2) extensão interna – movido por motivos ou por razões invocadas pelo foro íntimo do objeitor fundamentados “quer nas razões clássicas de ordem religiosa, filosófica e moral, quer nas modernas ponderações de ordem humanitária, política, social, ética, ou ainda em outros fundamentos

do mesmo gênero”¹³¹; 3) método de atuação ou modo de execução desse direito – utilização da não-violência, entretanto, “importa apontar que este terceiro elemento não constitui sempre e necessariamente um dos requisitos constitutivos da Objeção de Consciência”¹³².

Todavia, a maior parte daqueles que tomam a Objeção de Consciência como objeto de estudo reconhecem-na como uma forma de prática da Desobediência Civil. Sob tal aspecto, a principal diferença é a marcada motivação, mas também na forma como é praticada. A objeção, para Nelson Nery COSTA, como uma forma de Desobediência Civil, “não cria um conflito com a maioria, pois demonstra uma decisão pessoal...invoca razões morais”¹³³.

Nessa linha de raciocínio, para John RAWLS, a Objeção de Consciência não se traduz como uma forma de apelo ao senso de justiça da maioria. Ocorre no simples ato de alguém se recusar, por razões de consciência, a obedecer uma ordem ou a acatar uma injunção legal. Essa motivação não se baseia necessariamente em princípios políticos¹³⁴.

A distinção entre Objeção de Consciência e Desobediência Civil para Hannah ARENDT fundamenta-se sobre dois aspectos. A primeira não diz respeito a motivação política, pois a consciência, para ela, é apolítica¹³⁵. Outro aspecto, de que a objeção é praticada individualmente, é traduzido quando aborda a questão da diferenciação entre os objetores de consciência e os contestadores civis. Afirma Hannah ARENDT que “estes

¹³¹ CORREIA, António Damasceno. **O direito à Objeção de Consciência**. Veja : Lisboa, 1993, p.18.

¹³² CORREIA, António Damasceno. **O direito à Objeção de Consciência**., p. 18.

¹³³ COSTA, Nelson Nery. **Teoria e Realidade da Desobediência Civil: de acordo com a Constituição de 1988.**, p. 66.

¹³⁴ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**, p.408-9.

¹³⁵ ARENDT, Hannah. **Desobediência Civil.**, p. 58.

últimos são maiorias organizadas, delimitadas mais pela opinião comum do que por interesses comuns, e pela decisão de tomar posição contra a política do governo mesmo tendo razões para supor que ela é apoiada pela maioria"¹³⁶.

Outra definição de Objeção de Consciência é apresentada por Marina Gascon ABELLAN: "aquele incumplimiento de um deber jurídico motivado por la existência de um dictamen de conciencia, que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota em la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estratégia de cambio político o de búsqueda de adhesiones"¹³⁷.

Essa demarcação da Objeção de Consciência possibilita um quase consenso: um ato individual movido por razões muitas vezes morais e religiosas, e nem sempre políticas. Outro ponto importante é que o objetor tem como objetivo meramente o descumprimento de uma lei, e não a alteração de uma lei.

2.2.2 Desobediência Civil “sentido estrito”

A Desobediência Civil, aclamada nas práticas de Gandhi e Luther King, caracteriza-se essencialmente pelo aspecto coletivo, não violento das ações, e pela alteração pontual de alguma lei, ou política governamental.

Sem dúvida alguma, coube ao movimento pela independência da Índia liderado por Gandhi caracterizar a Desobediência Civil como um ato coletivo e não violento. A não-violência praticada na Índia é posta por alguns, lembre-se José Antonio Araújo ESTEVEZ,

¹³⁶ ARENDT, Hannah. Desobediência Civil., p. 55.

¹³⁷ ABELLAN, Marina Gascon. **Obediencia al derecho y objeción de conciencia**. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990, p. 85.

como o fator decisivo para a vitória do evento¹³⁸.

A não-violência exerceu um papel da maior importância, tanto na campanha de Gandhi, quanto na de Luther King, pelo apoio da opinião pública não apenas nacional, mas também internacional. Nessas condições ela foi usada com a intenção não apenas de demonstrar o intuito das reivindicações, mas sobretudo de deslegitimar a ação do governo inglês e o do norte-americano. A confiança de Gandhi e de Luther King

“en la eficacia de la no violencia no deriva de una visión ingenua de la naturaleza humana, sino de la necesidad que tiene toda persona y todo régimen político de legitimar sus actuaciones. La no-violencia tiende a poner de manifiesto la discrepancia entre la conducta real de los opresores y la imagen que éstos tienen de sí mismos”¹³⁹.

A violência tratada nesta situação não se refere ao conceito de violência conforme se tratará, enquanto “repressão das necessidades reais e portanto dos Direitos Humanos em seu contexto histórico-social”¹⁴⁰. A violência a que o texto se refere é a física. Portanto, segundo o conceito de violência do professor Alessandro Baratta, é possível uma nova dimensão para a não-violência, enquanto respeito aos Direitos Humanos, que significa o reconhecimento do outro como sujeito histórico.

Outro ponto tomado como fundamento da Desobediência Civil é o ato coletivo. Propiciado pelos exemplos de Gandhi e de Luther King em que multidões foram às ruas com um mesmo ideal: desobedecer às leis existentes produtoras de injustiças sociais e reivindicarem as mudanças necessárias. Os teóricos afirmam a importância do ato coletivo em razão da pressão que pode exercer, em comparação a um ato individual. Sem dúvida

¹³⁸ ARAUJO, Jose Antonio Estevez. **La constitución como proceso y la Desobediência Civil.**, p. 24-25.

¹³⁹ ARAUJO, Jose Antonio Estevez. **La constitución como proceso y la Desobediência Civil.**, p. 25.

¹⁴⁰ BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência e a violência Penal, In: **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre : Sérgio Fabris, n.2, abr/maio/jun 1993. p. 47.

alguma, os atos coletivos podem pressionar de forma mais incisiva para que sejam atingidas as mudanças pleiteadas.

A Desobediência Civil pode ser também identificada pelos objetivos a serem alcançados. Esses objetivos são delimitados pela distinção entre Desobediência Civil e Revolução. Essas duas situações objetivam a alteração de lei, ou da política governamental, contudo, os limites impostos para tais mudanças diferenciam-nas. O marco essencial dessas diferenças reside na relação estabelecida com a ordem jurídica. A Desobediência Civil, para John RAWLS, indubitavelmente, representa uma oposição, porém, não uma negação à ordem jurídica estabelecida. Encontra-se nos limites da fidelidade à lei, já que aceita o sistema político como razoavelmente justo, não estabelecendo uma oposição mais radical a esse sistema¹⁴¹.

Outros autores, como Marina Gascon ABELLAN, procuram diferenciar a Desobediência Civil 'sentido estrito' da resistência revolucionária por meio daquilo que se denomina lealdade constitucional. Afirma que

"la desobediencia civil será aquella insumisión al Derecho que acepta el sistema de legitimidad, esto es, que reconoce em líneas generales la pretensión de obediencia al orden jurídico, aun cuando niegue esa obediencia por considerar que ciertas normas o políticas gubernamentales resultan inmorales; más simplemente, que guarda lealtad constitucional. La desobediencia revolucionaria, en cambio, supone una deslegitimación del Estado, una negativa a reconocer su pretensión de obediencia"¹⁴².

2.2.3. Resistência Revolucionária

Os teóricos da Desobediência Civil afirmam que há um limite estabelecendo a diferença entre uma prática desobediente 'sentido estrito' e uma revolucionária. Entretanto, as

¹⁴¹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.**, p. 407.

¹⁴² ABELLAN, Marina Gascon. **Obediencia al derecho y objeción de conciencia.**, 1990, p. 43.

opiniões não são tão claras. Um caso é o daqueles que identificam o limite no que se denominou lealdade constitucional, visto que "el desobediente civil se diferencia del revolucionário en que el primero a lo que aspira es a la modificación de una normativa y a su substitución por outra que juzga más justa, pero sin cuestionar em ningún caso el orden constitucional"¹⁴³.

É possível observar em Norberto BOBBIO que tal diferença torna-se um tanto quanto confusa, porque "a desobediência na medida em que exclui a obediência constitui um ato de ruptura que põe em questão o ordenamento constituído ou uma parte dele, mas não o coloca em crise"¹⁴⁴. A confusão se faz quando se entende que colocar em questão todo o ordenamento evidencia deslealdade constitucional, quando lealdade pode ser entendida como o fato de não colocar em crise o ordenamento.

Percebe-se que se busca identificar o momento em que o desobediente deixa de pretender uma mera alteração legislativa, ou de política governamental, para propugnar uma nova ordem constitucional; ou seja, passar de um descumprimento do direito para uma alteração ampla da estrutura jurídica do Estado que signifique alteração das relações de poder e/ou de produção.

Uma compreensão um pouco mais aproximada dos limites, bem como do fato de a revolução ser, ou não, uma prática desobediente, exige uma passagem pelo conceito de Revolução. Para A. SERTOTSOVA, V. CHÍCHKINA E L. YÁKOVLEVA, em "O que é a revolução", a revolução social "é a passagem da sociedade para um grau qualitativo novo e mais elevado do desenvolvimento social realizada pelas forças progressistas, o movimento

¹⁴³ ABELLAN, Marina Gascon. **Obediencia al derecho y objeción de conciencia.**, 1990, p. 44.

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *Desobediência Civil.*, p. 337.

do regime social velho, caduco, para o regime novo, mais avançado"¹⁴⁵, neste caso o socialista. Tendo a sociedade em sua base as relações socioeconômicas de produção, uma revolução só será concretizada mediante a superação do velho modo de produção pelo novo.

Rosa LUXEMBURGO afirma que

“la reforma legal y la revolución tienen raíces más hondas que las ventajas o prejuicios que resultan de tal o cual experimento ... non son, pues, diversos métodos del progreso histórico que a placer podemos elegir en la despena de la Historia, sino momentos distintos del desenvolvimiento de la sociedad de clases, los cuales mutuamente se condicionan o completan, pero al mismo tiempo se excluyen...”¹⁴⁶.

Em sua discussão com os reformistas, ela combate aqueles que optam pela reforma legal, no lugar, em oposição à conquista do poder. Ataca os, pela reforma legal, renunciam à reforma política, ou seja, aqueles que “pretenden la aminoración de los excesos capitalistas, pero no la destrucción del capitalismo mismo”¹⁴⁷. A conquista do poder é o ponto de partida e o fim de todo período histórico.

O direito, constituição legal, para Rosa LUXEMBURGO, é um produto da revolução, que representa a floração política da sociedade. Deixa claro os diferentes níveis em que se encontram as relações jurídicas e as econômicas: “el dominio de classe no descansa sobre “derechos bien adquiridos”, sino sobre relaciones efectivas de ordem económico; y que el sistema de salario no es una relación jurídica, sino simplemente económica”¹⁴⁸. Com isso afirma-se a insuficiência de uma mera reforma legal para a

¹⁴⁵ SERTSOVA, A., CHÍCHKINA, V., YÁKOVLEVA, L.. **Que é a revolução?**. Moscovo : Progreso, 1988. p.9.

¹⁴⁶ LUXEMBURGO, Rosa. **Reforma o revolución y escritos contra los revisionistas**. México : Fontamara, 1989. p.118-119.

¹⁴⁷ LUXEMBURGO, Rosa. **Reforma o revolución y escritos contra los revisionistas.**, p. 120.

¹⁴⁸ LUXEMBURGO, Rosa. **Reforma o revolución y escritos contra los revisionistas.**, p. 120.

transformação da sociedade, atesta-se a necessidade da alteração das relações econômicas de produção. Mas Rosa LUXEMBURGO não perde de vista as vitórias das classes operárias que as aproximam do socialismo. Todas as conquistas são importantes para os oprimidos, desde que se tenha sempre presente o projeto socialista como um todo. Assim afirma a autora:

“verdaderamente, sería nuestro programa un mísero papelucho si no serviera para todas las circunstancias y para todos los momentos de la lucha, y su utilidad no se demostrara realmente cumpléndolo, no recitándolo. Pero si nuestro programa significa el sometimiento a fórmulas del desarrollo histórico de la sociedad en su trayectoria de capitalismo a socialismo, estudia también claramente todas las fases transitorias de este desenvolvimiento, concretando en sí los rasgos más esenciales, es decir, indicando al proletariado la actitud que há de adoptar en cualquier momento para acercarse al socialismo”¹⁴⁹.

A passagem ao socialismo efetiva-se por meio de conquistas da classe oprimida, sendo essencial nunca perder de vista o objetivo maior e final. Nesse processo, Rosa LUXEMBURGO destaca a importância da democracia na implementação de um projeto socialista: “la democracia es indispensable, no porque haga innecesaria la conquista del Poder político por el proletariado, sino, al contrario, porque hace indispensable y posible la conquista del Poder”¹⁵⁰.

Propugna-se aqui por um conceito de revolução não no que tange às armas, à guerrilha especificamente, mas no que venha a ser o seu significado, construído seja em teorias seja nas práticas. As experiências sempre citadas de revolução advêm das lutas armadas. É necessário, para julgamento desses fatos, a análise da situação daquelas sociedades e dos canais de reivindicação, lembrando igualmente que as armas, mais do que instrumentos utilizados na tomada de poder, representam meios de repressão de manifestações contrárias à ordem social, dentre as quais as de Desobediência Civil.

¹⁴⁹ LUXEMBURGO, Rosa. **Reforma o revolución y escritos contra los revisionistas.**, p. 126.

¹⁵⁰ LUXEMBURGO, Rosa. **Reforma o revolución y escritos contra los revisionistas.**, p. 125.

2.3. ALGUNS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

A Desobediência Civil em todos os seus níveis, e especificamente em 'sentido estrito', apresenta alguns elementos que a caracterizam e lhe conferem legitimidade quanto à estrutura de sua prática.

Antes de se abordar o assunto, faz-se necessário um esclarecimento. Aqui a Desobediência Civil está sendo tomada em uma amplitude maior, na qual se inserem diversas formas de exercê-la, por exemplo, Objeção de Consciência, a Desobediência Civil “em sentido estrito”, a revolução, e outras mais... Por ora toma-se como sendo Desobediência Civil todo **ato** em princípio **ilegal, público e não-violento** praticado por **uma pessoa ou grupo de pessoas**, com o objetivo de provocar a **alteração da lei**, política governamental ou prática social e/ou **obter o apoio ativo da opinião pública** para a sua causa.

2.3.1. Ato político

Em se tratando da justificação do ato de desobediência, Nery COSTA entende que esse ato deve ser de caráter político, excluindo-se uma possível justificação moral ou religiosa. Tal ponto de vista poderia ser aceito sob o olhar da Desobediência Civil “sentido estrito”; caso contrário, seria estabelecida a negação do status de desobedientes aos objetores de consciência. A desobediência é ato guiado por princípios políticos, de justiça, seja esta moral, seja religiosa, seja ideológica.

O que se buscará realizar centra-se em uma abordagem política do ato que produz conseqüências jurídicas. Política aqui assume a essência de luta pelo poder político que move a história e que não é determinado apenas pela visão econômica, apesar de necessariamente passar por essa visão. Entende-se luta pelo poder político a busca de

espaços que possibilitem a interferência e a decisão a respeito de questões que tratem de políticas fundamentais para determinada comunidade.

Essas lutas políticas perpassam necessariamente pelas relações de produção de uma sociedade; ligam-se a “lugares objetivos, ancorados na divisão do trabalho e designam a capacidade de cada classe de realizar seus interesses, não podendo fugir das relações econômicas”¹⁵¹. As lutas políticas dizem respeito a relações de poder e por tal atravessam necessariamente o Estado, espaço principal, e às vezes único, das decisões políticas.

Na Desobediência Civil percebe-se que se estabelece uma relação de conflito, por meio da luta política, entre determinados atores sociais, isoladamente ou em grupos, e o Aparelho do Estado, por meio de sua estrutura jurídica; ou seja, uma confrontação com a legalidade estabelecida.

É necessária também uma releitura do direito sob a ótica da política, isto é, das relações de poder. Enquanto tal, ele não pode ser interpretado como uma manifestação neutra e imparcial, visto que sua criação ocorre em razão de decisões políticas fundamentais. Ver-se-á o direito aqui como uma manifestação das lutas políticas, como diz Nicos POULANTZAS, “esse sistema jurídico corresponde igualmente às coordenadas específicas das lutas políticas sob o capitalismo”¹⁵². Fala ainda que

“a sistematização axiomática do direito como quadro de coesão formal [...] seu caráter sistemático, com base em normas abstratas, gerais, formais e estritamente regulamentarizadas, consiste entre outras coisas em comportar suas próprias regras de transformação, fazendo assim com que suas modificações se tornem reguladas no seio de seu sistema (papel notadamente da Constituição);

b) a lei regula o exercício do poder político pelos aparelhos de Estado e o acesso a esses aparelhos por meio precisamente desse sistema de normas gerais, abstratas, formais. [...] a lei capitalista surge como forma necessária de um Estado que deve ter uma autonomia relativa em relação à essa ou aquela fração do bloco no poder

¹⁵¹ POULANTZAS, Nicos. **O estado, o poder e o socialismo**. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p.41.

¹⁵² POULANTZAS, Nicos. **O estado, o poder e o socialismo**, p. 102.

para que possa organizar sua unidade sob a hegemonia de uma classe ou de uma fração”¹⁵³.

Essa mesma lei apresenta uma outra perspectiva, pois

“regula igualmente o exercício do poder frente às classes dominadas. Face a luta da classe operária no plano político, esse direito organiza o quadro de um equilíbrio permanente de compromisso imposto às classes dominantes pelas classes dominadas [...] esse papel da lei depende da relação de força entre as classes, e esboça também uma barreira ao poder das classes dominantes imposta pelas classes dominadas, o que se observa claramente no caso da abolição desse papel do direito nas formas de Estado capitalista de exceção (fascismo, ditaduras militares). É assim que a lei no sentido moderno interveio não contra a violência de Estado (lei contra terror), mas por um papel organizador, no seu próprio texto, do exercício da violência, considerando-se a resistência das massas populares”¹⁵⁴.

2.3.2 Ato público

Talvez o mais importante traço da Desobediência Civil centre-se no ser público que significa ser aberto, à mostra da sociedade. É importante dar publicidade do ato de transgressão; discutir publicamente na sociedade a lei que produz injustiça. Nas estratégias desobedientes tem-se como um dos objetivos a conquista do apoio da opinião pública, o qual será alcançado mediante a exposição das situações de injustiça a que as pessoas são submetidas. Até mesmo a aceitação do castigo, da pena à qual poderia submeter-se um desobediente da lei, pode ser um canal para a publicidade do ato.

Esse ponto opõe-se à clandestinidade. Norberto BOBBIO traça a seguinte diferenciação:

“clandestina ou pública, ou seja, preparada e realizada em segredo, como acontece e não pode deixar de acontecer no atentado anárquico baseado na surpresa, ou, então, anunciada antes da execução, como acontece habitualmente com a ocupação de fábricas, de casas, de escolas, feitas com a finalidade de obter a revogação de normas repressivas ou impeditivas consideradas discriminatórias”¹⁵⁵.

¹⁵³ POULANTZAS, Nicos. **O estado, o poder e o socialismo**. p.102-3.

¹⁵⁴ POULANTZAS, Nicos. **O estado, o poder e o socialismo**, p. 104.

¹⁵⁵ BOBBIO, Norberto. Desobediência Civil. In: **Dicionário de Política**. Brasília : UnB, 1993. p. 336.

A publicidade do ato, sendo um pré-requisito para a caracterização da desobediência, exclui várias práticas desobedientes. Entretanto, ocorrem situações, como em uma ditadura, em que a prévia publicidade do ato de transgressão significaria repressão, não realização do ato, e até a vida dos desobedientes. Em tais casos, a clandestinidade seria aceita? Em casos-limites, excepcionalmente, sim; não pode ser admitida a clandestinidade em uma sociedade democrática, não repressiva, uma vez que essa condição possibilita que interesses particulares sejam privilegiados. A publicidade do ato é que possibilitará sua análise.

Entretanto, é necessário entender que o ato público clama por princípios públicos¹⁵⁶; entender o caráter público da prática desobediente não apenas enquanto oposição ao secreto, mas também ao privado, impondo à desobediência uma exigência de que seus objetivos não estejam voltados para a defesa de interesses particulares, ou privados. Esse fator pode ser determinante quando da atribuição de legitimidade a uma desobediência praticada por movimentos sociais (público), ou a praticada pela máfia (privado).

2.3.3. Ato ilegal

Normalmente a desobediência é vista como um ato inserido na ilegalidade. Nada mais óbvio para uma ação caracterizada como a não obediência ao direito estatal. Todavia, pode uma pessoa desobedecer a uma decisão judicial de um magistrado, fundamentando sua ação em garantias constitucionais. Fato corriqueiro é a incompatibilidade entre normas infraconstitucionais e constitucionais. Um ato como esse apresenta características de ilegalidade ao evidenciar o fato de que um cidadão pode desobedecer a uma sentença

¹⁵⁶ COSTA, Nelson Nery. **Teoria e realidade da Desobediência Civil: de acordo com a constituição de 1988.**, p. 46

judicial. Evidencia-se caso um tanto curioso, pois, um cidadão pode desobedecer a uma sentença judicial justamente pelo fato de tal sentença não atender aos requisitos constitucionais. Desobedece-se buscando a correção de uma desobediência anterior, reivindicando uma legalidade já existente.

Outro fator deve ser posto em debate e envolve a discussão em torno da existência da ilegalidade nos ordenamentos jurídicos que contemplam a Desobediência Civil. Não se consumaria a ilegalidade, uma vez que o ordenamento jurídico prevê a desobediência. Todavia, esses ordenamentos impõem limites à Desobediência Civil. É o caso das greves. Trabalhadores não cumprem o dever jurídico de comparecer ao trabalho com a finalidade reivindicar direitos garantidos mas não assegurados, e outros novos. Sendo as greves legalizadas, caso da Constituição brasileira de 1988, esse instituto, para viger, necessita respeitar alguns pontos estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Na greve dos petroleiros em 1995, a ação dos desobedientes foi considerada ilegal por não atender aos pré-requisitos estabelecidos pelo governo federal. Os petroleiros não foram considerados desobedientes, em princípio, pelo fato da greve, mas sim pela sua manutenção após decisão judicial que a considerava ilegal. A ilicitude, segundo Nelson Nery COSTA, “diferencia-o dos outros ilícitos, porque se encontra acompanhada de justificativas tais que pretendem não só como lícito, mas também como comportamento devido do cidadão que exige ser tolerado pelo governo. A força de Desobediência Civil está em sua justa ilegalidade em conflito com a legalidade injusta”¹⁵⁷.

¹⁵⁷ COSTA, Nelson Nery. **Teoria e realidade da Desobediência Civil de acordo com a constituição de 1988.**, p. 53.

Pode-se falar ainda a respeito de um processo de criminalização das práticas desobedientes desenvolvidas pelas classes subalternas. Essa questão relacionada com a ilegalidade refere-se ao tratamento desigual dado ao comportamento que contraria o direito (socialmente negativos), praticado pelas classes subalternas e pelas classes dominantes. Os primeiros, segundo Alessandro BARATTA, "são expressões das contradições que caracterizam a dinâmica das relações de produção e de distribuição ... Os segundos são estudados à luz da relação funcional que intercorre entre processos legais e processos ilegais da acumulação e da circulação do capital, e entre esses processos e a esfera política"¹⁵⁸. Nesse aspecto a conduta das classes subalternas torna-se vulnerável aos processos de criminalização por representar o dissenso ante o sistema de poder.

2.3.4 Princípio da não-violência

O elemento mais difundido das ações de Desobediência Civil talvez seja o princípio da não violência, determinante para a caracterização de um movimento legítimo, e da deslegitimação de outros, como a da revolução armada. Se Gandhi tivesse feito uso da violência talvez não fosse hoje considerado um desobediente civil, e sim revolucionário; talvez pelo fato de Nelson Mandela, em determinado momento, ter optado pelas armas, não tenha sido reconhecido como um desobediente civil, como o foram Gandhi e Luther King.

Sem dúvida, a não-violência foi um diferencial nos casos de Gandhi e de Luther King, e é tido como o fator marcante e decisivo em ações como as que evidenciaram. Todavia, na Índia afirmava-se que "los resistentes pasivos no renunciaban al uso de la

¹⁵⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: ICC: Freitas Bastos, 1999, p. 201.

violencia por principio, sini por no estar em condiciones de vencer por la fuerza”¹⁵⁹. O debate acerca da não-violência, na verdade, deve ser feito sob outra ótica.

Primeiramente tome-se uma definição daquilo que seja violência: “é sempre repressão de necessidades e, portanto, violação ou suspensão de Direitos Humanos”¹⁶⁰. Também é necessário lembrar as possíveis formas de a violência apresentar-se. O Professor Alessandro BARATTA, ao tratar da violência estrutural, define-a como “repressão das necessidades reais e portanto dos Direitos Humanos no seu conteúdo histórico-social. A violência estrutural é uma das formas de violência; é a forma geral de violência em cujo contexto costumam originar-se, direta ou indiretamente, todas as outras formas de violência”¹⁶¹. Pode-se ainda, quanto aos agentes, denominá-las de “individual”; “de grupo”, grupo social que se serve de indivíduos; e também a “institucional”, exercida por um órgão do Estado, por um governo, pelo exército ou pela polícia. Esta última, segundo Alessandro BARATTA, “pode ter formas legais, ou seja, de acordo com as leis vigentes num Estado ou, como acontece em muitos casos, ilegais”¹⁶².

Ocorre que a maior parte das vezes a violência só tornar-se evidente para a opinião pública quando ela se traduz em violência física. A sociedade associa a violência à força física, uma noção individual de violência; é justamente por essa concepção do senso comum a respeito daquilo que é violência que os movimentos desobedientes procuram nortear suas ações, até onde possível, pelo princípio da não-violência.

¹⁵⁹ ESTEVEZ, Jose Antonio Araujo. **La Constitución como processo y la desobediencia civil.**, p. 22.

¹⁶⁰ BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência e a violência Penal., p. 48.

¹⁶¹ BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência e a violência Penal, p.47.

¹⁶² BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência e a violência Penal, p. 48.

Sabe-se que os movimentos de desobediência, em sua quase maioria, surgem em decorrência de os cidadãos sentirem-se injustiçados socialmente, terem suas necessidades reais¹⁶³ reprimidas, cerceadas. O ato de desobedecer ao dever de obediência às leis impele o Estado a reações a essa situação, normalmente com o uso da força policial e até com a prática de agressões físicas. Em tais situações, a não-violência busca evidenciar o opressor em sua prática injusta; é um instrumento de deslegitimação do Estado. O uso da força não pode ser desconsiderado, o que deve ocorrer é a prevalência até o limite possível da não-violência.

Nelson Nery COSTA, a respeito do emprego da força em manifestações desobedientes, afirma que:

“a utilização da força não deve, de modo algum, ameaçar as pessoas, principalmente a terceiros não envolvidos, porque ao se atentar contra a liberdade dos outros, perde-se a legitimidade do caráter civil. A violência pode dirigir-se contra as propriedades, como ocupações forçadas de terrenos ou fábricas, quando for imprescindível para o êxito da campanha. A Desobediência Civil possui uma índole pacífica, mas está facultada a tática de empregar a força, quando esta significar o fortalecimento dos meios de expressão democráticos”¹⁶⁴.

2.3.5. Número de Participantes

A discussão quanto ao número de participantes dos atos de Desobediência Civil destaca-se como dado importante porque define, minimamente, o perfil dos sujeitos transformadores. Este ponto é muito debatido em decorrência de Henry D. THOREAU,

¹⁶³ “Pertencem ao primeiro grupo o direito à vida, à integridade física, à liberdade pessoal, à liberdade de opinião, de expressão, de religião, e também os direitos políticos. Ao segundo grupo pertencem os denominados direito econômicos-sociais, dentre eles o direito ao trabalho, à educação, etc.. Outras distinções levam em consideração as necessidades específicas dos sujeitos. Neste caso distinguem-se os direitos das pessoas, dos grupos, como por exemplo no caso das minorias étnicas e os direitos dos povos, entre eles o direito a autodeterminação e o direito ao desenvolvimento”, BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência e a violência Penal, p. 48.

¹⁶⁴ COSTA, Nelson Nery. **Teoria e realidade da Desobediência Civil de acordo com a constituição de 1988.**, p.51.

considerado o criador do termo Desobediência Civil, ter praticado a desobediência individualmente. Argumenta-se, em decorrência do número de participantes que, neste caso, uma Objeção de Consciência e não Desobediência Civil "sentido estrito".

Reconhece Hannah ARENDT que o objetor de consciência diferencia-se do desobediente "sentido estrito" pelo fato de este ser membro de um grupo, de minorias organizadas. Estas "se levantam contra maiorias supostamente inarticuladas, embora nada 'silenciosas', e eu considero inegável que estas maiorias tenham mudado em ânimo e opinião num grau espantoso, sob a pressão das minorias"¹⁶⁵. É possível perceber que, quando exercida coletivamente, a Desobediência Civil possui maior força política, e possibilidades maiores de atingir o objetivo traçado de alteração da norma jurídica.

Na maioria das vezes, os sujeitos desobedientes, ao organizarem-se coletivamente, acabam por assumir características de movimentos sociais. Estes, assim como os movimentos desobedientes, realizam "uma ação grupal para a transformação (a práxis) voltada para a realização dos mesmos objetivos (o projeto), sob a orientação mais ou menos consciente de princípios valorativos comuns (a ideologia) e sob uma organização diretiva mais ou menos definida (a organização e sua direção)"¹⁶⁶.

A Desobediência Civil pode ser, em todos seus níveis, considerada uma prática legítima para a sociedade moderna, quando contempla seus elementos (ato político, público, ilegal, coletivo, e sem uso da violência), e também alguns limites como a lealdade constitucional. Todavia, estes limites podem não possibilitar a realização da emancipação daqueles que não são reconhecidos pela ordem jurídica, ou ainda dos sub-reconhecidos. Faz-

¹⁶⁵ ARENDT, Hannh. Desobediência Civil, p. 87.

¹⁶⁶ SCHERER-WARREN, Ilse. O caráter dos novos movimentos sociais. In: SCHERER-WARREN, Ilse, KRISCHKE, Paulo J.. **Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1987. p. 37.

se necessária uma análise desses limites, bem como das possibilidades da prática desobediente ser um instrumento para a realização dos Direitos Humanos.

CAPÍTULO 3 - LIMITES E POSSIBILIDADES DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

3.1. A LEITURA LIBERAL DA RESISTÊNCIA AO DIREITO INJUSTO

As teorias da Desobediência Civil, constituídas na modernidade capitalista, inserem-se no marco do liberalismo político¹⁶⁷ que é apresentado por Antonio Carlos WOLKMER composto por três núcleos: " 'núcleo econômico' (livre iniciativa empresarial, propriedade privada, economia de mercado), 'núcleo político-jurídico' (Estado de Direito, soberania popular, supremacia constitucional, separação dos poderes, representação política, direitos civis e políticos) e 'núcleo ético-filosófico' (liberdade pessoal, tolerância, crença e otimismo na vida, individualismo)"¹⁶⁸.

Inegavelmente, a teoria da Desobediência Civil inspira-se nas características citadas, destacando-se o individualismo, dentre todas, como uma das mais importantes; duas outras seriam: o legalismo estatal originado no Direito Natural, e a dualidade Estado e Sociedade Civil. Todas se inserem na teoria contraturalista que, expressando a tensão dialética entre regulação e emancipação social, constitui-se, para Boaventura de Sousa SANTOS, na "grande narrativa em que se funda a obrigação política moderna"¹⁶⁹.

3.1.1 A legitimidade moderna e os limites impostos pela teoria contraturalista

¹⁶⁷ Afirma PAUPÉRIO, A. Machado que "a resistência à opressão aparece-nos com feição marcadamente liberal, razão pela qual atingiu seu clímax no momento exato da eclosão das chamadas revoluções do liberalismo". In: **O Direito Política de Resistência**. São Paulo: Forense, 1978, p. 16.

¹⁶⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito.**, p. 34.

¹⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a democracia: entre o pré-contraturalismo e o pós-contraturalismo, In: OLIVEIRA, Francisco, PAOLI, Maria Célia (Orgs.). **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 83.

A teoria contratualista buscou construir filosoficamente um fundamento legitimador para a centralização política e jurídica dos Estados Modernos. Utilizando-se de uma estrutura composta de quatro situações: Estado de Natureza, ou condição natural da humanidade, Estado de Guerra, Contrato Social e Estado Civil, ou Político.

Tal estrutura busca demonstrar que a possibilidade de os homens garantirem a própria vida realizar-se-ia mediante a criação de um Estado Soberano, centralizado. A criação significaria a superação do Estado de Natureza, situação que negaria aos indivíduos qualquer tipo de garantia em relação aos direitos. Além da situação de insegurança, evitar-se-ia nesse mesmo ato o estabelecimento de um Estado de Guerra.

Todavia, sob a figura da metáfora contratual, centra-se a preocupação de que o Estado Político representa uma criação dos homens para eles próprios. Argumenta-se que, em determinado instante, todos os indivíduos manifestam, com autonomia de vontade e por meio de um contrato social, a renúncia de suas liberdades, em nome do Estado, para ter garantidos os seus direitos, como a vida física, a liberdade e a propriedade.

O contrato social, como todos os contratos, segundo Boaventura de Sousa SANTOS, recorre a critérios de inclusão que são, simultaneamente, também de exclusão, e que se manifestam sob três formas:

"o primeiro é que o contrato social inclui apenas os indivíduos e suas associações. A natureza é assim excluída do contrato e é significativo a este respeito que o que está antes ou fora deles se designe por estado de natureza. A única natureza que conta é a humana e mesmo esta apenas para ser domesticada pelas leis do Estado e pelas regras de convivência da sociedade civil. Toda a outra natureza ou é ameaçada ou é recurso. O segundo critério é o da cidadania territorialmente fundada. Só os cidadãos são parte do contrato social. Todos os outros - sejam eles mulheres, estrangeiros, imigrantes, minorias (e, às vezes, majorias) étnicas - são dele excluídos. Vivem no estado de natureza mesmo quando vivem na casa dos cidadãos. Por último, o terceiro critério é o do comércio público de interesses. Só os interesses exprimíveis na sociedade civil são objeto do

contrato. Estão, portanto, fora dele a vida privada, os interesses pessoais de que é feita a intimidade e o espaço doméstico"¹⁷⁰.

À medida que o contrato inclui e exclui, automaticamente seleciona aqueles que terão assegurada a garantia de direitos, rejeitando, obviamente, os que deles serão privados. Se o Estado Político traduz o momento, e o espaço, em que são assegurados direitos, então, somente os que nele se encontram incluídos dispõem de direitos. O Estado Moderno não assegura, não garante direitos para todos, mas apenas para aqueles que têm seus interesses representados num espaço público.

A Desobediência Civil sob tal perspectiva permite afirmar que somente os incluídos, com seus interesses representados no Estado, estão legitimados a resistir ao Governo; da mesma forma, apenas os incluídos cujos direitos forem violados poderão desobedecer. A fundamentação da prática da desobediência realiza-se na violação, ou não garantia de direitos já positivados na legalidade estatal. Desta forma, a Desobediência Civil reforça a legitimidade estatal.

Limitações à realização da desobediência impostas pelo individualismo liberal não podem ser interpretadas enquanto um egoísmo individualista, cujo aspecto nada acrescenta em relação à teoria política moderna. O individualismo se faz fundamental para o projeto da modernidade por possibilitar uma interpretação, uma construção da sociedade centrada no indivíduo. A teoria contratualista, quando afirma que o Estado de Natureza, marco inicial, é constituído apenas de indivíduos, está negando a possibilidade de alguém desenvolver-se em grupos sociais.

O desenvolvimento da sociedade, inclusive o dos direitos, tem seu marco inicial na pessoa do indivíduo. A responsabilização bem como a titularidade de direitos são

¹⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo, p. 84.

individuais. Em uma sociedade liberal, a única possibilidade de violação se processa no âmbito dos direitos individuais; os direitos coletivos são negados, excluídos; permanecem invisíveis para a teoria liberal.

O legalismo estatal manifesta-se por meio da constitucionalização dos direitos e detém o significado simbólico sintetizar as manifestações jurídicas válidas na sociedade. Afirma Antonio Carlos WOLKMER que "a influência no domínio político da teoria da separação dos poderes e princípio da soberania nacional tende a privilegiar a lei escrita como fonte de Direito, entretanto, agora, não mais como emanção do Estado incorporado pelo soberano absolutista, mas como expressão do Estado enquanto vontade da nação soberana"¹⁷¹.

Essa vontade da nação é manifestada no ato em que se realiza o contrato social. A contratualização fundadora do Estado Político ocorre com o objetivo de superar o Estado de Natureza, evitando assim a guerra. Porém, apesar de o Estado Político não ser parte contratante, portanto sem responsabilidade contratual, ele é criado com o objetivo de assegurar direitos naturais. O problema encontrado no Estado de Natureza reside na insegurança causada pela ausência de um poder soberano, ou seja, um poder superior a todos os outros.

Os direitos naturais a serem garantidos pelo Estado Político contemplam apenas os direitos individuais; somente estes, pelo fato de a teoria liberal negar a possibilidade da existência de coletividades no Estado de Natureza.

¹⁷¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito.**, p. 45.

Outra característica do liberalismo político presente nas teorias da Desobediência Civil é a distinção Estado/Sociedade Civil¹⁷²; deste nem mesmo o marxismo foge, porém, na teoria política liberal, constitui-se pelo conceito de contrato social: "o Estado, sendo embora um sujeito monumental, visa tão só garantir a segurança da vida (Hobbes) e da propriedade (Locke) dos indivíduos na prossecução privada dos seus interesses particulares segundo as regras próprias e naturais da propriedade e do mercado, isto é, da sociedade civil"¹⁷³.

A dualidade destituiu a sociedade civil de qualquer tipo de poder, que não o do Estado sobre ela. A política liberal moderna reduz o espaço das relações de poder e da política ao Estado. A inviabilidade da presença do poder na sociedade civil decorreria do fatos de esta ser constituída por relações entre iguais.

As relações de poder constitutivas da sociedade civil foram ocultadas pela visão dicotômica, com importante papel exercido pelo direito. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que

"a concepção de poder do Estado como a única forma de poder político-jurídico não significou que não houvesse outras formas de poder na sociedade, mas converteu-os em poderes fáticos sem base jurídica autônoma e, em todo caso, sem qualquer caráter político. Se considerarmos as relações de poder realmente existentes nas sociedades do início do século XIX, a redução do poder político ao poder do Estado nada tem de óbvio. No entanto, permitiu passar das promessas emancipatórias globais, inscritas no paradigma da modernidade, para a promessa da democratização do Estado. A partir daí, a forma de poder estatal, mais ou menos democrática, pôde

¹⁷² Essa distinção, que representou a separação entre o econômico e o político, possui para Boaventura de Sousa SANTOS duas contradições insolúveis: "a primeira é que dado o caráter particularístico dos interesses da sociedade civil, o princípio do *laissez faire* não pode ser igualmente válido para todos os interesses. (...) a segunda contradição (...) refere-se ao fato de que as políticas do *laissez faire* foram aplicadas, em grande medida, através duma activa intervenção estatal. Por outras palavras, o Estado teve que intervir para não intervir". SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, p. 119.

¹⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**, p. 237.

coexistir com formas mais ou menos despóticas de poder social sem que a natureza democrática do sistema político fosse posta em causa. Do mesmo modo, um direito estatal mais ou menos democrático pôde coexistir com formas mais ou menos despóticas de direito infra-estatal sem que a natureza democrática do direito estatal fosse posta em causa"¹⁷⁴.

Essa dualidade que leva a modernidade a reconhecer o direito e a política, apenas no espaço estatal, encobre, e portanto, legitima uma série de direitos e de relações políticas desiguais e antidemocráticas. A igualdade jurídica reivindicada pelo direito estatal dissimula as relações de poder que constituem o direito. Por meio do discurso da igualdade jurídica busca-se caracterizar, justificar, as desigualdades (socioeconômicas, étnicas, gênero, e outras mais) tomando como parâmetro a capacidade de cada pessoa. Trata-se de todos os tipos de relações sociais como se a única relação de poder existente na sociedade moderna não fosse mais uma relação desigual, isto é, de poder. Nenhuma condição estrutural permite relações de desigualdade, pois as únicas que "eram" desiguais, o direito e a política estatais, perderam tal condição. O discurso jurídico não reconhece a igualdade, que não existe, mas produz uma igualdade, formal, pelo não reconhecimento da diferença.

A democratização das relações sociais poderá ocorrer circunscrita apenas ao âmbito do espaço estatal, onde se estruturam o direito e a política para a sociedade moderna. A despolitização da sociedade civil evidencia que o ideal democrático foi

"confinado à esfera pública, ... ficou neutralizado ou profundamente limitado no seu potencial emancipador. Convergentemente, a conversão da esfera pública na sede exclusiva do direito e da política desempenhou uma função legitimadora fundamental ao encobrir o facto de o direito e de a política do Estado democrático só poderem funcionar como parte de uma configuração política e jurídica mais

¹⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v.1., p.175.

ampla, onde estão incluídas outras formas antidemocráticas de direito e de política"¹⁷⁵.

3.1.2 A definição de padrão de mudança social

A despolitização da sociedade civil e, conseqüentemente, a submissão desta ao direito e à política do Estado minou o potencial revolucionário da teoria liberal. A construção do paradigma sociocultural da modernidade que ocorre permeado pelo debate entre direito e revolução, vê a revolução submeter-se ao direito. Se em um momento da elaboração das revoluções burguesas sinalizou-se uma busca incessante por argumentos de legitimidade para que se rompesse com a ordem jurídica estabelecida; em outro momento, posterior às revoluções burguesas, o debate colocou-se no sentido de submeter a revolução realizada à ordem jurídica recém-estabelecida.

O primeiro período, no ímpeto de legitimar a realização das revoluções burguesas, buscou submeter a então ordem jurídica absolutista aos valores liberais e iluministas. Com a absorção dos ideais liberais pela opinião pública, e, na esfera pública, estabeleceram-se parâmetros para o julgamento, ou para a crítica, das formas como os governos eram exercidos. Identificou-se um núcleo natural, imutável, de direitos que deveriam necessariamente conformar o Estado e também o Governo. Todos os Estados e Governos que não se estabelecessem juridicamente sob esses valores liberais tornavam passível de questionamento a sua legitimidade. Submetia-se o direito ao processo revolucionário.

Já em uma segunda etapa, destacou-se a necessidade de que o direito constituído de acordo com os ideais iluministas, liberais, fosse preservado de possíveis contestações; não

¹⁷⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.**, p. 122.

apenas o movimento de codificação, positivação do direito, mas também a constituição da escola da exegese destacaram-se como representações no momento em que as potencialidades emancipatórias do direito moderno sinalizaram sua tendência ao esgotamento. Buscou o período pós-revolucionário assegurar a transformação ocorrida, de forma que a revolução fosse, então, submetida ao direito.

O "Segundo Tratado do Governo Civil", de John LOCKE¹⁷⁶, quando trata do exercício do direito de resistência, destaca o momento em que as transformações possíveis subordinaram-se ao direito. Apesar de a Teoria Contratualista Liberal, de John LOCKE, basear a legitimidade do Governo em um Contrato Social celebrado entre os indivíduos para preservar a propriedade, reconhecida como direito natural, em última análise, ele acaba por subordinar a sociedade civil ao Estado. Por contraditório que possa parecer, ele limita as possibilidades de ação e de transformação da sociedade civil ao ato constitutivo inicial do Estado, que é o Contrato Social. Por terem sido os indivíduos as partes contratantes, estes se responsabilizam, assumem a obrigação de obedecer aos dispositivos, cumprir o que se estabelece no contrato, o qual é a representação inicial do Estado.

O direito de resistência, em tal sentido, apenas é legítimo quando o governo não cumpre com a finalidade, com o objetivo, com a função da sua criação, que é a de fazer valer o Contrato Social. A resistência é um instrumento legítimo a que a sociedade civil pode recorrer com o propósito de restabelecer a ordem constituída no contrato social, que porventura algum governo possa romper. Tanto o Governo quanto a sociedade civil se vêm limitadas, subordinadas ao direito.

¹⁷⁶ John LOCKE, mas também Thomas HOBBS, prevêm a possibilidade da resistência, ou desobediência ao Governo, todavia este ato está limitado ao Pacto (Contrato) Social estabelecido pelos indivíduos. HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 135.; LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo Civil**, p. 560-70.

Pode-se perfeitamente perceber a possibilidade de ser a Desobediência Civil uma prática conservadora. A. Machado PAUPÉRIO, em passagens do seu texto *Direito Político de Resistência*, deixa esta idéia clara:

" 'o cidadão que resiste à autoridade não é sempre um mero rebelde. Tem muitas vezes o sentido mais elevado da ordem. Não desobedece por desobedecer. Desobedece para alcançar o respeito e a harmonia da ordem que julga violada';

'... a resistência à opressão aparece-nos com feição marcadamente liberal, razão pela qual atingiu seu clímax no momento exato da eclosão das chamadas revoluções do liberalismo.

Mas a resistência à opressão é muito mais uma proteção da ordem do que uma garantia da liberdade';

' a resistência à opressão deve ser salvaguardada em função dos elementos da ordem social aceitos pela idéia do direito imperante na comunidade.

Assim, sua determinação escapa à órbita subjetiva para subordinar-se à ordem, que a enquadra.

Tal prevalência da ordem social, como fundamento do chamado direito de resistência, que BURDEAU defende com entusiasmo, evita de todo os muitos equívocos que decorrem necessariamente da tese subjetivista' "¹⁷⁷.

Pode-se perceber, também, na análise realizada por Jean L. COHEN e por Andrew ARATO, que a Desobediência Civil, fundamentada na teoria liberal, é conservadora no sentido de não possibilitar grandes transformações:

"Funciona como un correctivo y como un instrumento estabilizador. Despierta a las mayorías que se han desviado y devuelve el sistema legislativo al statu quo ante. Al nivel de la cultura política, la disposición a participar en la desobediencia civil justificada sirve como un remedio contra desviaciones potenciales de la justicia y, por lo tanto, introduce estabilidad en una sociedad bien ordenada"¹⁷⁸.

¹⁷⁷ PAUPÉRIO, A. Machado. *O Direito Político de Resistência*., p.15-16-19-20-21.

¹⁷⁸ COHEN, Jean L.; ARATO, Andrew. *Sociedad civil y teoría política*., p. 645.

Em análise de José Antonio Estévez ARAUJO, em torno da possibilidade de uma justificativa jurídica sob o aspecto constitucional, em se tratando da Desobediência Civil, também é possível perceber a submissão dos processos de transformação ao direito. Afirma o autor:

"la desobediencia civil es una protesta que se dirige contra el resultado de una determinada ponderación realizada por la autoridad. La desobediencia civil como test de constitucionalidad es una protesta contra la ponderación llevada a cabo por el legislador. La desobediencia civil como ejercicio de un derecho[fundamental] es una protesta contra la ponderación realizada por la autoridad gubernativa o judicial"¹⁷⁹.

O padrão de mudança social, pautado pela Europa burguesa oitocentista, iluminista, fundamentado na filosofia do progresso, confiou ao direito estatal um papel de extrema importância. Múltiplas perspectivas de futuro tornaram-se possíveis desde que estivessem contidas em um mesmo futuro capitalista. As possibilidades de mudança necessitavam existir, todavia, controladas. Sobre isso, Boaventura de Sousa SANTOS afirma que

"às ciências sociais competiria descobrir regularidades e as causas da mudança social, enquanto ao direito competiria transformar tais regularidades em regulações jurídicas eficazes. Dado que as ciências sociais ainda não estavam desenvolvidas, a sua prioridade lógica teve de dar lugar a uma subordinação pragmática aos imperativos inadiáveis da regulação social"¹⁸⁰.

O paradigma sociocultural da modernidade desenvolveu um padrão de mudança social que sempre se fez realizável, como um processo contínuo de "transformações

¹⁷⁹ ARAUJO, José Antonio Estévez. **La Constitución como proceso ya la desobediencia civil.**, p. 144.

¹⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v.1.**, p. 175.

fragmentárias e graduais, sancionadas pelo direito estatal que, por sua vez, vai também evoluindo contínua, gradual e legalmente"¹⁸¹.

3.2 POSSIBILIDADES PARA A EMANCIPAÇÃO NÃO LIMITADA

A emancipação social praticada nas sociedades ocidentais se sempre mostrou vinculada à regulação social. As possibilidades emancipatórias fizeram-se críveis, desde que atreladas a alguma forma de regulação¹⁸². A construção do projeto sociocultural da modernidade não esgota, porém circunscreve as possibilidades de emancipação social a alguns espaços e a algumas pessoas, e com intensidades distintas.

A emancipação social tornar-se-á mais disponível a um maior número de pessoas quando os seus limites, impostos pela regulação, forem tendencialmente ampliados ao infinito, não subordinando a emancipação social à regulação social, mas executando processo inverso. Isto significa possibilitar a realização da emancipação social para além dos espaços hoje permitidos; caminho que levará ao reconhecimento da legitimidade da realização da emancipação para além dos limites do Estado, bem como para além dos limites propostos pelo mesmo Estado, ou seja, reconhecer que o Estado, política e juridicamente, não é o único local e nem o único instrumento que possibilita a emancipação social.

A desregulação da emancipação social passa pela expansão do poder tanto político quanto jurídico. A sociedade moderna confinou tais poderes ao Estado,

¹⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v.1., p. 176.

¹⁸² Pedro DEMO afirma que duas experiências de promoção de cidadania fizeram-se presentes na sociedade ocidental moderna: a cidadania tutelada que "expressa o tipo de cidadania que a direita (elite econômica e política) cultiva e suporta, a saber, aquela que se tem por dádiva ou concessão de cima"; e a cidadania assistida que é o direito à assistência, mas que "não se compromete com a necessária equalização de oportunidades. O atrelamento da população a um sistema sempre fajuto de benefícios estatais é seu engodo principal. Maquia a marginalização social. Não se confronta com ela", in: DEMO, Pedro. **Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida**. Campinas: Editora Autores Associados, 1995, p.6-7.

desconhecendo a existência de relações sociais que não estão envoltas, ou ocultas por ele. Desregular a emancipação significa não restringi-la aos limites que foram, e que continuam a ser, impostos pela modernidade capitalista. Esta impôs o parâmetro legalista-estatal para as possibilidades emancipatórias.

Confinar a realização da emancipação à esfera estatal significa submetê-la à relação de obrigação política verticalizada, Estado/Sociedade Civil. A redução da política e do direito ao Estado nega, exclui a possibilidade da construção da política e do direito na sociedade.

A emancipação desregulada evidencia a possibilidade e a necessidade da realização dos Direitos Humanos em outros espaços que não unicamente no do Estado. E, principalmente, impõe o reconhecimento de que não é o Estado o único agente capaz de realizar os Direitos Humanos. Essa forma de emancipação visa politizar não apenas o Estado, mas o maior número possível de estruturas sociais; levar a democratização para além da esfera estatal.

A construção de um projeto emancipatório inevitavelmente deve tratar do reconhecimento dos excluídos, dos não emancipados. A visibilidade surge como pressuposto para tal. O filósofo Enrique DUSSEL, na construção da Ética da Libertação, reconhece que o ponto de partida deve ser o exterior, o negado, a vítima, o excluído. É pressuposto para qualquer projeto emancipatório, ou libertário, para Enrique DUSSEL, o reconhecimento da diferença negada, excluída:

"a afirmação plena e positiva da própria cultura em nossos dias, no sistema mundial vigente, é impossível sem dois momentos prévios: 1) o descobrimento, feito pelas próprias vítimas, primeiramente, da opressão e exclusão que pesa sobre a sua cultura; 2) a tomada de consciência crítica e auto-reflexa sobre o valor do que lhe é próprio, mas que se recorta afirmativamente como ato dialeticamente anteposto e com respeito à materialidade como negatividade.

Tomemos um exemplo testemunhal narrativo excepcional. Uma jornalista venezuelana (uma "intelectual orgânica") elaborou um livro com a história da líder indígena guatemalteca, Prêmio Nobel da Paz (1992), intitulado (e o título tem clara precisão teórica): Meu nome é Rigoberta Menchú, e assim me nasceu a consciência. a) Uma mulher dominada, b) pobre, da classe camponesa, c) maia, como etnia conquistada há 500 anos, d) de raça morena, e) de uma Guatemala periférica e explorada pelo capitalismo norte-americano. Cinco dominações simultâneas e articuladas.

[...]

O ponto de partida é a vítima, o outro, não porém simplesmente como outra "pessoa-igual" na comunidade argumentativa, mas ética e inevitavelmente como outro em algum aspecto negado-oprimido e afetado-excluído. O novo ponto de partida se origina a partir da experiência ética da "exposição" face-a-face: "Meu nome é Rigoberta Menchú" ou o "Eis-me aqui!" (abrindo a camisa e descobrindo o peito diante do pelotão de fuzilamento) de Levinás."¹⁸³

Expandir a política, ou seja, politizar a sociedade significa, que o debate da democratização do Estado pressupõe que se realize ao mesmo tempo a democratização da sociedade. Impõe-se à política até então estatizada uma socialização. Tal processo possibilitará o reconhecimento das diferenças que o Estado, de acordo com o direito estatal-formalizado-individual, tende a igualizar, ou a não reconhecê-los, isto é, nega o possibilidade da diferença¹⁸⁴.

Desregular a emancipação significa possibilitar-lhe veicular para além, e até mesmo contra a esfera estatal, sem negar a importância do Estado. Este precisa ampliar seu espaço de reconhecimento conferindo legitimidade a outros espaços. É necessária esta expansão, uma vez que nem sempre a igualdade no âmbito do direito e da política do Estado significam, ou possibilitam, verdadeiramente, emancipação social, no sentido de criar um número cada vez maior de relações sociais igualitárias.

¹⁸³ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão.*, p. 420-1.

¹⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática.* v.1., p. 291

A ampliação, o reconhecimento das formas de realização dos direitos pode explicar-se pelo fato de as relações de poder e das implicações jurídicas constituírem-se em constelações¹⁸⁵. Estas equivalem à afirmação de que além do espaço estatal há relações de poder, como demonstra a preocupação de Michel FOUCAULT:

"captar o poder em suas extremidades, em suas ramificações, lá onde ele se torna capilar; captar o poder nas suas formas e instituições mais regionais e locais, principalmente no ponto em que, ultrapassando as regras de direito que o organizam e delimitam, ele se prolonga, penetra em instituições, corporifica-se em técnicas e se mune de instrumentos de intervenção material, eventualmente violento. ... Em outras palavras, captar o poder nas extremidades cada vez menos jurídica de seu exercício"¹⁸⁶.

Perceber que outras relações de poder ocorrem na sociedade implica em reconhecimento de outros sujeitos. Isso ocorre pelo fato de que o "indivíduo não é o outro do poder: é um de seus primeiros efeitos. [...] O poder passa através do indivíduo que ele constituiu"¹⁸⁷. Essas outras relações permitem avistar sujeitos constituídos (configurados) não pelo poder soberano, mas por outros tipos de poder; a visibilidade de excluídos do poder estatal.

O poder e o direito estatais, sob o discurso da igualdade, constituem-se à custa de relações desiguais e de exploração em outras esferas sociais. Segundo Boaventura de Sousa SANTOS:

¹⁸⁵ Para Boaventura de Sousa SANTOS, o poder nunca é exercido numa forma pura e exclusiva, mas sim como uma formação de poderes, isto é, como um constelação de diferentes formas de poder combinadas de maneiras específicas, in: **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v.1., p. 264-5.

¹⁸⁶ FOUCAULT, Michel. Soberania e Disciplina, in: **Microfísica do Poder**. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2001, p.179-192, p. 182.

¹⁸⁷ FOUCAULT, Michel. Soberania e Disciplina., p.179-192, p. 184-5.

"à medida que o capitalismo se converteu no modelo exclusivo de desenvolvimento das sociedades modernas, muitas relações sociais não podiam, de modo algum, ser reguladas de acordo com as exigências democráticas radicais da modernidade. Aliás, nalguns campos sociais, como, por exemplo, o espaço da produção, **o capitalismo teria necessariamente de gerar relações sociais despóticas, na verdade, mais despóticas do que nunca.**

[...] o caráter universal das exigências democráticas foi preservado mediante a transformação de um campo de relações sociais relativamente restrito no universo de aplicação dessas exigências. Isso teve como consequência que só as regras e os padrões normativos emanados do Estado e exercidos por ele fossem considerados como direito. De forma idêntica, **só o poder exercido pelo Estado, ou centrado nele pôde ser considerado político. ...**

Este reducionismo arbitrário originou **duas ocultações**, ambas fundamentais para a legitimação do capitalismo enquanto relação social global. Em primeiro lugar, **ocultou o fato de que o poder relativamente democrático do Estado só podia funcionar em constelação com outras formas de poder, geralmente mais despóticas do que ele.** Em segundo lugar, **ocultou o fato de que o Estado de direito democrático só podia funcionar em constelação com outras formas de direito, geralmente mais despóticas do que ele.** Depois desta dupla ocultação ter sido inculcada, com êxito, em toda sociedade, ..., não houve interesse em alargar os princípios jurídicos e políticos da modernidade, para além do espaço da cidadania..."¹⁸⁸ (grifos nosso).

Para Michel FOUCAULT, mesmo com o desenvolvimento de uma nova economia do Poder, denominado Poder Disciplinar, a teoria da soberania, com o "sistema de direito inteiramente centrado no rei"¹⁸⁹, continuou existindo. Um dos motivos da permanência é que

"a teoria da soberania e a organização de um código jurídico nela centrado permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que ocultava seus procedimentos e técnicas de dominação, e garantia o exercício dos direitos soberanos de cada um através da soberania do Estado. Os sistemas jurídicos - teorias ou

¹⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática.** v.1., p. 315.

¹⁸⁹ FOUCAULT, Michel. Soberania e Disciplina., p.179-192, p. 181.

códigos - permitiram uma democratização da soberania, através da constituição de um direito público articulado com a soberania coletiva, no exato momento em que esta democratização fixava-se profundamente, através dos mecanismos de coerção disciplinar"¹⁹⁰.

Nem sempre essas relações puderam tornar-se iguais e emancipatórias adaptando-se aos estatutos políticos e jurídicos do Estado, muitas vezes a igualização das relações sociais processadas pelo Estado, ao invés de tornar as relações de desigualdade mais iguais, acaba reforçado-as. Para a realização da emancipação, faz-se necessário muitas vezes o reconhecimento das diferenças — condição da possibilidade do desenvolvimento do diferente —, de forma a contrapor os princípios do Estado. A relação igualdade e diferença é extremamente complexa, uma vez que a diferença pode inferiorizar pessoas e grupos sociais; com a igualização pode ocorrer a descaracterização.

A emancipação não se processa simplesmente mediante a inclusão no Estado como iguais, pois poderá o incluído continuar a ser considerado desigual, visto que as relações de poder constituem-se em uma constelação. Faz-se necessária a afirmação da diferença e do tratamento diferenciado conferido pelo Estado. Muitas vezes, ao tratar igualmente desiguais, acaba-se por reforçar a desigualdade. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que "as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza"¹⁹¹.

Tornar as relações de poder, que são desiguais, mais iguais, pode implicar a contraposição ao Estado, pois o poder deste nas sociedades capitalistas constitui-se à custa de outras desigualdades.

¹⁹⁰ FOUCAULT, Michel. Soberania e Disciplina., p.179-192, p. 189.

¹⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Uma concepção multicultural de Direitos Humanos.**, p. 122.

3.2.1 A Desobediência Civil desregulada

Na busca pela construção da emancipação social, a prática da Desobediência Civil pode representar um instrumento valioso. Tal prática não pode ser considerada emancipatória de forma a priori, já que pode ser conservadora, se realizada dentro de limites apresentados pela teoria liberal. Esses limites são superados na medida em que permite aos excluídos a realização dos Direitos Humanos. A superação dos limites significa um rompimento com os limites da modernidade que sempre restringiram a realização dos Direitos Humanos. A Desobediência Civil pode, desta maneira, constituir-se em um instrumento capaz de ampliar ao infinito as possibilidades emancipatórias, desregulando-as.

Quanto aos excluídos, pode-se trabalhar aqui sob dois aspectos: o mais claro de todos, aquele que nem é reconhecido pelo sistema jurídico como titular de direitos, e aquele em que o reconhecimento de sua titularidade jurídica simplesmente oculta sua inferioridade, de forma a ser incapaz de realizar seus direitos já instituídos. Estes últimos encontram-se excluídos justamente no momento da sua inclusão, pois lhes são ofertados direitos, porém não a possibilidade de realizá-los.

Pode-se falar aqui em, no mínimo, duas espécies de Desobediência Civil: uma que assegura um plano já instituído, ao menos formalmente, e outra que busca o reconhecimento e a efetivação de um novo plano jurídico. Os dois níveis de exclusão encontram-se no segundo caso, porque mesmo o excluído/incluído não tem possibilidades reais de emancipação, já que continua invisível. A invisibilidade configura-se na descaracterização pela igualização.

O conflito com o ordenamento jurídico se estabelece quando surgem manifestações jurídicas "novas", ou alternativas, posto que, num primeiro momento, não são reconhecidas. O confronto se impõe em razão de a prática social "legal" não possibilitar, aos

excluídos, a satisfação das suas necessidades humanas fundamentais. Nesse sentido, afirma Antonio Carlos WOLKMER que

"uma precária eficácia da legalidade dominante e uma profunda crise de legitimidade abrem espaço para os movimentos sociais marginalizados e despossuídos - os 'sem-teto' e os 'sem-terra' - que, sem acesso à Justiça oficial (via de regra lenta e onerosa), utilizam-se de práticas jurídicas paralelas e alternativas consideradas 'ilegais'. Essas práticas cotidianas dos movimentos sociais definem, nos horizontes do que a ordem legal vigente chama de 'ilegalidade', um novo espaço instituinte de cujas relações e rupturas, calcadas no binômio 'legal/ilegal', emergem direitos igualmente reconhecidos que acabam não só legitimando a 'ilegalidade', mas edificando um 'outro direito' sob novas formas de legitimação"¹⁹².

A Desobediência Civil desregulada, isto é, não submetida ao projeto de regulação social da modernidade, pode simbolizar o momento do rompimento da dicotomia Estado/Sociedade Civil, constituída individualmente. Tal concentra todo o poder na figura do Estado, negando (reprimindo) outras manifestações, como, por exemplo de grupos sociais que busquem o reconhecimento da diferença, ou o próprio "nascer". Esta situação é descrita por Carlos Frederico Marés de SOUZA F. quando trata dos direitos coletivos:

"Assim têm sido as reivindicações por direitos coletivos no Estado Moderno. Nenhum poder deve existir entre o Estado e o cidadão, proclamava a Revolução Francesa. Ou o poder era do Estado, que garantia a realização dos direitos individuais, ou o poder era do indivíduo que, garantido pelo Estado, exercia seus direitos individuais. Qualquer ser impessoal que se estabelecesse como intermediário rompia a dicotomia, quebrava a unidade e, conseqüentemente, a lógica do sistema.

Por isso mesmo os direitos coletivos são invisíveis ainda hoje. Cada vez que são propostos ou reivindicados, é desqualificado o seu sujeito: o povo indígena, se reivindica um direito coletivo, deve fazê-lo como pessoa jurídica; o MST só pode ser visto como reivindicante de direitos individuais à propriedade de lotes de terra. Exatamente por isso a extrema dificuldade do Poder Judiciário em entender ou

¹⁹² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito**, p. 96.

acatar o direito coletivo reivindicado e, invariavelmente, conceder liminares para desocupações coletivas de terra garantindo o direito individual do proprietário"¹⁹³.

Há que se tomar o cuidado para não práticas aparentemente emancipatórias como tal. Muitas vezes grupos sociais excluídos mobilizam-se socialmente reivindicando práticas que, longe de possibilitarem a emancipação, acabam por reforçar a regulação. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que "uma mera alteração do direito estatal pode não alterar grande coisa se as outras ordens jurídicas se mantiverem e conseguirem restabelecer as suas articulações com o direito estatal noutros moldes"¹⁹⁴.

É necessário que a prática desobediente ocorra de forma articulada com outras práticas emancipatórias, pois uma luta isolada contra uma medida de regulação pode resultar em outra medida de regulação. O caráter emancipatório da Desobediência Civil não se configura de forma automática. Afirma Boaventura de Sousa SANTOS que

"não há emancipação em si, mas, antes relações emancipatórias, relações que criam um número cada vez maior de relações cada vez mais iguais. (...) Só através do exercício cumulativo das permissões ou das capacitações tornadas possíveis pelas relações de poder se torna viável deslocar as restrições e alterar as distribuições, ou seja, transformar as capacidades que reproduzem o poder em capacidades que o destroem. Assim, uma dada relação emancipatória, para ser eficaz e não conduzir à frustração, tem de se integrar numa constelação de práticas e de relações emancipatórias"(grifo nosso)¹⁹⁵.

O estabelecimento de um número cada vez maior de relações cada vez mais iguais torna-se possível no momento em que se reconhece a existência das diferenças. Estas,

¹⁹³ SOUZA F., Carlos Frederico Marés. Os direitos invisíveis, In: OLIVEIRA, Francisco, PAOLI, Maria Célia (Orgs.). **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 313.

¹⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v.1., p. 303.

¹⁹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v.1., p. 269.

como argumentado acima, ocultadas, ignoradas no desenvolvimento da sociedade capitalista, necessitam serem desveladas. Reconhecer diferenças implica admitir uma certa relativização do Estado à medida que são identificadas outras práticas políticas e jurídicas.

Ampliar as possibilidades de realização dos Direitos Humanos necessariamente passa pelo reconhecimento de que outras esferas, e não apenas a estatal, são capazes de tal feito. É importante essa ampliação, pois o Estado, além de incapaz de possibilitar a realização a grande parte da população, muitas vezes obstrui possibilidades alternativas. Ao tratar da relação dos povos indígenas com o Estado, Carlos Frederico Marés de SOUZA F. afirma que

"a luta dos povos indígenas há de ser a manutenção de um Estado tão fraco que não possa impedi-los de realizar plenamente sua cultura, religião e direito, mas tão forte que possa reprimir todos aqueles que violenta ou sutilmente procurem impedi-los de realizar plenamente a sua cultura, religião e direito.

Não é possível que o Estado e o Direito, criados para organizar e manter uma sociedade individualista típica do século XIX, sirvam para florescer a sociedade comunitária do século XXI.

[...]

Quando pensamos em sociedades inteiras que estão fora dos sistemas jurídicos nacionais, que se regem por suas próprias leis, temos que reconhecer que aquela universalidade criada pela Constituição impositiva é parcial, porque não alcança toda a população, mas somente a que está integrada, ainda que de forma relativa, ao sistema."¹⁹⁶.

Faz-se imperativo ressaltar que não é o fato em si, de estar além, ou paralelo ao Estado, que torna outras formas de direito e política práticas emancipatórias. As relações emancipatórias, que buscam a construção de um maior número possível de relações iguais,

¹⁹⁶ SOUZA F., Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito**, p. 194-5.

precisam de parâmetros mínimos de legitimidade. Estes podem ser descritos nas palavras de Antonio Carlos WOLKMER quando diz que

"o pluralismo como novo referencial do político e do jurídico necessariamente está comprometido com a atuação de novos sujeitos coletivos (legitimidade dos atores), com a satisfação das necessidades humanas essenciais ('fundamentos materiais') e com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário (estratégias). Acresce ainda a inserção do pluralismo jurídico com certos 'fundamentos formais' como a materialização de uma 'ética concreta da alteridade' e a construção de processos atinentes a uma 'racionalidade emancipatória'..."(grifo nosso)¹⁹⁷.

Uma prática de Desobediência Civil, como a de matriz liberal, busca o reconhecimento da igualdade jurídica estatal. A prática emancipatória visa tornar mais iguais as relações de poder político-jurídico, tendo como pressuposto que este não se reduz ao Estado.

Se a modernidade confiou ao Estado a capacidade de reconhecer os incluídos na sociedade, cabe à Desobediência Civil emancipatória reclamar a presença daqueles que estiveram excluídos das realizações da modernidade. O projeto sociocultural da modernidade negou aos excluídos, e por isso são excluídos, a emancipação social. Portanto a realização dos Direitos Humanos destes não ocorrerá, pois já não ocorreu, segundo o modelo de regulação confinado ao Estado. A possibilidade encontra-se além e, mesmo, contra o Estado.

3.3 NOVAS PERSPECTIVAS NA COMPREENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A teoria liberal da desobediência fala da lealdade constitucional como limite à prática, porém afirmou-se neste trabalho que este restringe a realização da emancipação social. Para a realização da desobediência civil, para além dos limites da

¹⁹⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**, p. 209.

desobediência civil liberal, faz-se necessário a construção, novos parâmetros que possibilitem a configuração da legitimidade desta prática. Não se pretende aqui desenvolver esta construção mas apresentar referências para a construção destes parâmetros.

É necessário apontar para novas possibilidades de compreensão da concepção dos Direitos Humanos com outros fundamentos, que não meramente os legais, os quais possibilitem a ampliação da realização desses direitos. Uma concepção que seja capaz de reconhecer e de respeitar a diversidade, pois essa forma de visão pode significar o reconhecimento, a inclusão daqueles que ainda não participam da possibilidade da consecução de uma vida digna.

3.3.1 Algumas premissas a guiar uma concepção ampla de Direitos Humanos

É importante ressaltar que na busca da ampliação da concepção de Direitos Humanos, o que se deseja não se atém à negação das conquistas da legalidade moderna, visam, sim, ao reconhecimento das limitações que essa legalidade impõe. Quer-se evitar aqui o mesmo erro praticado até então: o de não possibilitar o reconhecimento das diferenças.

A importância desta busca é, para Boaventura de Sousa SANTOS, maior ainda num momento de globalização¹⁹⁸: estas podem ser constituídas de cima para baixo — localismo globalizado e globalismo localizado— ou de baixo para cima —cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade. A distinção entre as duas formas de globalização se verifica pela relação estabelecida entre os países centrais e os periféricos. Afirmam SANTOS

¹⁹⁸ Afirmam Boaventura de Sousa SANTOS que "aquilo que chamamos de globalização são, de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações", in: Uma concepção multicultural de Direitos Humanos., p.107, 1997.

que "o sistema mundo é uma trama de globalismos localizados e localismos globalizados", visto que, "os países centrais especializam-se em localismos globalizados, enquanto que aos países periféricos é imposta a escolha de globalismos localizados"¹⁹⁹.

Nessas relações de globalização que envolvem necessariamente conflitos estabelecem-se vencedores e vencidos; ou seja, aqueles que conseguem fazer predominar suas idéias, ou ideais, sobre os outros. Nesse jogo, os países centrais estão vencendo, visto que conseguem globalizar seus localismos - localismo globalizado -, como o fato de a língua inglesa, de o fast food, de a música americana, de a política de patentes tornarem-se universais. Em um segundo momento, tais práticas transnacionalizadas produzem impactos específicos sobre as condições locais, que acabam por (des)estruturarem-se para receber essas práticas²⁰⁰.

As formas exercitadas pela política dos Direitos Humanos não se excluem deste processo; seja em relação ao reconhecimento, seja em relação à implementação, elas se sujeitam aos conflitos decorrentes da globalização. Especificamente aqui as globalizações fazem sentido, pois, os Direitos Humanos, desde seu surgimento, possuem caráter normativo para o maior número possível de sociedades.

A política de Direitos Humanos que se pretende trabalhar neste texto busca contribuir na construção parâmetros que possibilitem a emancipação social daqueles a quem a realização dos Direitos Humanos foi negada; contempla aqueles que foram excluídos das políticas sociais de hoje e do mercado. Buscam-se estabelecer possibilidades para a emancipação daqueles que foram excluídos da sociedade, ou incluídos em um espaço no

¹⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos., p. 110, 1997.

²⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos., p. 107-8, 1997.

qual a realização dos Direitos Humanos tornou-se impensável.

A tarefa emancipatória dos Direitos Humanos, afirma Boaventura de Sousa SANTOS,

"é transformar a conceptualização e prática dos Direitos Humanos de um localismo globalizado num projeto cosmopolita [visto que] as formas predominantes de dominação não negam aos Estados-nação, às regiões, às classes ou aos grupos sociais subordinados a oportunidade de se organizarem transnacionalmente na defesa de interesses percebidos como comuns, e de usarem em seu benefício as possibilidades de interação transnacional criadas pelo sistema mundial"²⁰¹.

Algumas premissas para essa mudança na concepção de Direitos Humanos foram apresentadas por Boaventura de Sousa SANTOS:

"a **primeira premissa** é a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural. (...) Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação. (...)

A **segunda premissa** da transformação cosmopolita dos Direitos Humanos é que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de Direitos Humanos. Torna-se, para isso, importante identificar preocupações isomórficas entre diferentes culturas.(...)

A **terceira premissa** é que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana. (...) Aumentar a consciência de incompletude cultural até o seu máximo possível é uma das tarefas mais cruciais para a construção de uma concepção multicultural de Direitos Humanos. (...)

A **quarta premissa** é que todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras.(...)

²⁰¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos., p. 110 e 113, 1997.

Por último, a **quinta premissa** é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios [o da igualdade e o da diferença] competitivos de pertença hierárquica. (...) Os dois princípios não se sobrepõem necessariamente e, por isso, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais.(...)"²⁰².

Reconhecer as diferenças, possibilitar o diálogo entre o mais número possível de sujeitos é imprescindível, mas sem deixar de buscar o que todos têm de comum no reconhecimento da dignidade humana. Só faz sentido falar em Direitos Humanos quando implicitamente subentende-se a efetivação do respeito à dignidade humana. O significado disto reside nessa luta que se trava pela busca dos fundamentos dos Direitos Humanos.

Quando se fala em emancipação regulada, ou em realização parcial de Direitos Humanos, tecem-se duas afirmações: primeiro, que somente algumas pessoas têm possibilidade de viver a emancipação, e, segundo, que outros tantos indivíduos não dispõem desse direito, porque não são reconhecidos enquanto sujeitos históricos.

As premissas para a uma concepção cosmopolita de Direitos Humanos que viabilize uma política emancipatória implicitamente declaram que existem indivíduos aos quais a dignidade humana não é conhecida; e esses indivíduos apenas poderão alcançar a dignidade humana pela efetivação dos Direitos Humanos se tais direitos os reconhecerem.

Essas premissas podem se configurar práticas políticas reacionárias. O simples ato de se falar em Direitos Humanos não pode ser, e não o é historicamente, condição de emancipação. Essa caracterização se processa não a priori, mas a posteriori. Os Direitos Humanos tornam-se emancipatórios em sua aplicação. Com o intuito de evitar seu uso reacionário, Boaventura de Sousa SANTOS apresenta dois imperativos culturais:

²⁰² SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos., p. 113-4-5, 1997.

"das diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro. (...) Das duas versões de Direitos Humanos existentes na nossa cultura - a liberal e a marxista - a marxista deve ser adotada, pois amplia para os domínios econômico e social a igualdade que a versão liberal apenas considera legítima no domínio político. O segundo imperativo [afirma que] as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza"²⁰³.

Tais imperativos devem ser aceitos por todos aqueles que se empenham para que os Direitos Humanos sejam colocados a serviço de uma política progressista e emancipatória, uma vez que buscam assegurar a possibilidade da realização de um diálogo amplo, capaz de reconhecer minimamente o máximo possível de sujeitos até então colocados fora da arena política.

3.3.2 Uma aproximação entre necessidades e Direitos Humanos

É necessária uma fundamentação para os Direitos Humanos que não contrarie as premissas nem os imperativos; a busca pelos fundamentos não significa a definitiva, acabada e completa fundamentação. O que se objetiva é a apresentação de elementos que possibilitem um indicativo capaz de nortear a efetivação dos Direitos Humanos.

Os itens ora apresentados servem como guia para a construção de uma concepção de Direitos Humanos. A realização desses mesmos direitos deve reconhecer, com a maior amplitude possível, os sujeitos até então excluídos da participação da riqueza social para oferecer-lhes condições de emancipação. A etapa que se apresenta é a da identificação de fundamentos para Direitos Humanos que se aproximem, ou estejam em conformidade tanto nas premissas quanto nos imperativos.

²⁰³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos., p. 121-2, 1997.

Parte desse propósito já é apresentado pelo próprio Boaventura de Sousa SANTOS, quando, na elaboração do primeiro imperativo, faz a opção pelo que denomina concepção marxista de Direitos Humanos. Justifica que tal opção oferece um "círculo mais amplo de reciprocidade" na cultura ocidental, ou seja, aumenta a possibilidade de se reconhecer o outro". O que é necessário se fazer ainda é buscar fundamentos para justificar a origem dessa concepção.

A concepção marxista identifica-se, com razão, com os direitos sociais, com os econômicos e com os de desenvolvimento. Falar da fundamentação desses direitos implica falar da origem. Em sendo uma concepção marxista, esses Direitos Humanos se posicionam em uma realidade histórica específica.

Afirma Antonio Carlos WOLKMER que "o fundamento da eclosão dos direitos sociais deve ser encontrado na permanente insatisfação de um corpo social cada vez maior que não consegue saciar as necessidades materiais e culturais, geradas pela sociedade industrial de massa e pelo paradigma centralizador de cultura política instituída"²⁰⁴. Falar que direitos sociais decorrem da impossibilidade de realização das necessidades materiais e culturais é reconhecer que os direitos são constituídos segundo as necessidades²⁰⁵ humanas

²⁰⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito.**, p. 148.

²⁰⁵ É apresentado por Agnes HELLER uma tipologia das necessidades por meio da Teoria das Necessidades. Pela classificação histórico-filosófico-antropológico encontram-se duas categorias: as necessidades naturais e as necessidades socialmente determinadas. As primeiras encontram-se no nível de subsistência e são chamadas também de necessidades físicas, ou biológicas, ou ainda necessidades necessárias. As segundas são identificadas como necessidades reais, "construídas historicamente a partir dos objetos imprescindíveis, em cada sociedade, para sua satisfação e das objetivações sociais que as delimitam", dizem respeito a necessidades de educação, saúde, de associação, dentre outras.

Entretanto, são as necessidades radicais reconhecidas por Agnes HELLER como as que não podem ser satisfeitas em determinada formação social e que, "para satisfazê-las, é indispensável a superação dessa formação ou, ao contrário, o pleno enriquecimento humano não ocorrerá e persistirão os homens como sombras que perderam seus corpos". As necessidades radicais são resultado da consciência da impossibilidade de satisfação plena de necessidades. Afirma Agnes HELLER que "el capitalismo comporta una sociedad antinómica, su esencia es la alienación. La riqueza Del género y la pobreza del individuo se fundamentan y se reproducen reciprocamente. [...] La sociedad capitalista como totalidad, como 'cuerpo social' no produce solo la

fundamentais vividas pelas pessoas em seus cotidianos, e que "não se reduz às necessidades sociais ou materiais, mas compreende necessidades existenciais (de vida), materiais (de subsistência) e culturais"²⁰⁶.

Estabelece-se uma relação entre Direitos Humanos e necessidades humanas fundamentais. O aparecimento de novos direitos, segundo Antonio Carlos WOLKMER, está relacionado com "as condições negadoras da satisfação das necessidades identificadas coma a sobrevivência e a subsistência"²⁰⁷. Pode-se afirmar, diante do exposto, que a origem dos Direitos Humanos encontra-se nas necessidades humanas fundamentais. É a não satisfação dessas necessidades que motiva as pessoas a criarem e instituírem novos direitos, bem como a buscarem a efetivação de direitos já reconhecidos positivamente.

Outros autores, na mesma perspectiva anterior, chegam a ser mais específicos na relação entre Direitos Humanos e necessidades fundamentais. É este o caso de Alessandro BARATTA, quando afirma que

"os Direitos Humanos constituem a projeção normativa, em termos do dever ser, das potencialidades supracitadas, ou seja, das necessidades reais. Neste sentido, o conteúdo normativo dos Direitos Humanos, entendido numa concepção histórico-social, sobrepõe-se às suas transcrições nos termos do direito nacional e das convenções internacionais, assim com a idéia de justiça sempre ultrapassa às suas realizações dentro do direito e indica o caminho à realização da idéia

alienación, sino también la consciencia de la alienación, dicho en otras palabras, las necesidades radicales. [...] Es la simple consciencia de la alienación, el reconocimiento de que las relaciones sociales están extrañas, de lo que sigue (o constituye su base) la necesidad de superar la alienación, de transformar de modo revolucionario las relaciones sociales y de producción extrañadas y en general la necesidad de crear relaciones no alienadas", in: HELLER, Agnes. **Teoría de las necesidades en Marx**. Barcelona: Ediciones Península, 1974, p. 112-3, 28-9; GUSTIN, Miracy B. S.. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 83, 98-9.

²⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito.**, p. 144-5.

²⁰⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito.**, p. 144.

do homem, ou seja, do princípio da dignidade humana"²⁰⁸.

No intuito de ampliar o "valor base" dos Direitos Humanos, que predominantemente se identifica com a tradição legal, Johan GALTUNG propõe a utilização das necessidades humanas. Afirmar que essa relação entre necessidades e Direitos Humanos não ocorre de forma constante. Há a possibilidade de existirem direitos sem necessidades correspondentes; assim como existem necessidades destituídas do princípio de direito que lhe corresponda.

3.4 A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

O objetivo não se restringe à demonstração apenas da possibilidade de se realizarem as necessidades humanas fundamentais de acordo com a desobediência, mas também de que as necessidades humanas fundamentais assim já se processam ao recorrer a práticas desobedientes; ou seja, difundem-se tais práticas nas lutas populares como instrumento para a realização das reivindicações.

3.4.1 As lutas populares no Brasil pela realização de necessidades humanas fundamentais

As lutas populares em países periféricos, desenvolvidas pelos novos movimentos sociais, ainda são caracterizadas pela busca da satisfação das necessidades humanas fundamentais. Essa realidade torna-se compreensível quando se observam os índices da desigualdade social apresentados por países periféricos, como o Brasil.

²⁰⁸ BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. p. 46-7.

Com um dos mais elevados padrões de desigualdade do mundo²⁰⁹, o Brasil, nas últimas três décadas, presenciou a fração de renda apropriada pelos 20% mais ricos aumentar onze pontos percentuais (de 54 para 65%), enquanto a fração da renda totalizando 50% do contingente dos mais pobres declinou seis pontos percentuais (de 18% em 1960 para 12% em 1990)²¹⁰. Os gráficos 1 e 2 demonstram que, no decorrer de 20 anos, o nível de desigualdade no Brasil pouco se alterou.

²⁰⁹ Pelo coeficiente de Gini apenas África do Sul e Malavi têm grau de desigualdade maior que o do Brasil. O coeficiente de Gini do Brasil, com valor próximo de 0,60, representa, no conjunto de 93 países com informações disponíveis, um padrão alcançado apenas pelos quatro países com maior grau de desigualdade: Guatemala, Brasil, África do Sul e Malavi. BARROS, Ricardo Paes de; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. **A Estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil**. Texto para discussão n. 800. IPEA: Rio de Janeiro, 2001, p. 12.

²¹⁰ BARROS, Ricardo Paes; MENDONÇA, Rosane Silva Pinto de; DUARTE, Renata Pacheco Nogueira. **Bem-Estar, Pobreza e Desigualdade de Renda: Uma Avaliação da Evolução Histórica e das Disparidades Regionais**. Texto para discussão n. 454. IPEA: Rio de Janeiro, 1997, p. 22.

**Gráfico 1 - Brasil : Razão das rendas médias : 20% mais ricos / 20% mais pobres
1977-1997**

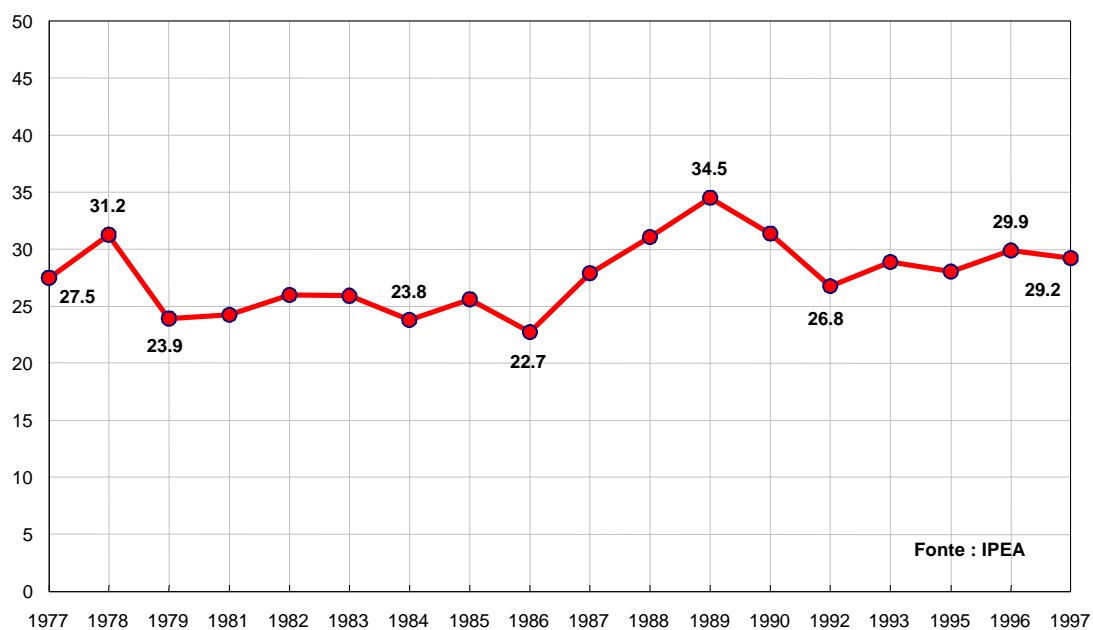
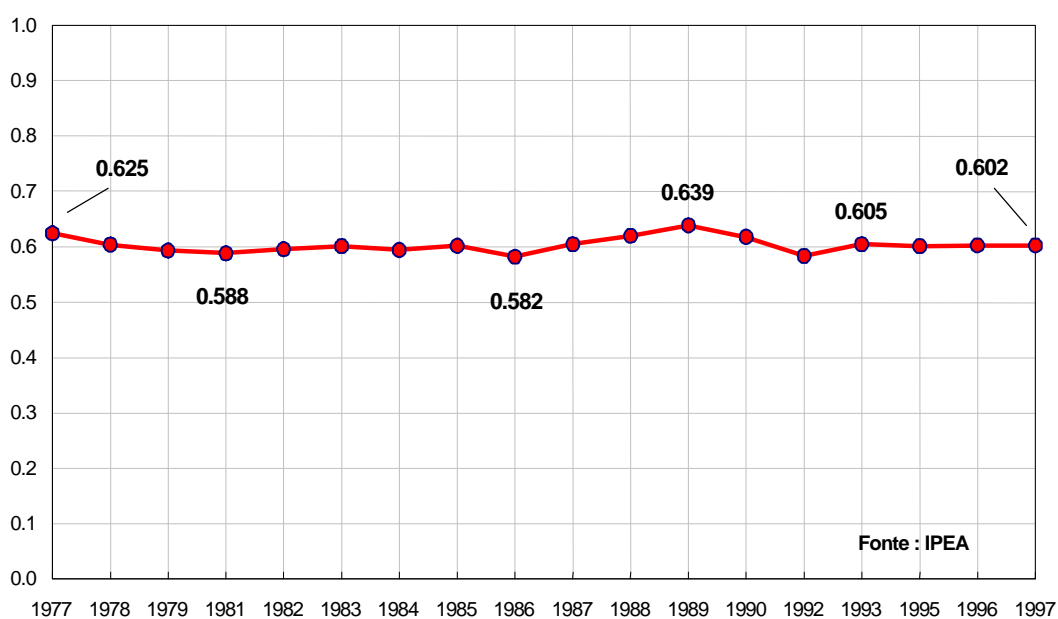


Gráfico 2 - Brasil ; coeficiente de Gini (concentração de renda), 1977-1997



Junto a essa desigualdade social, demonstrada pela elevada taxa de concentração de renda, é possível tratar da pobreza; levando-se em consideração que a pobreza é insuficiência de renda pode-se afirmar que

"há pobreza apenas na medida em que existem famílias com renda familiar per capita inferior ao nível mínimo para que possam satisfazer suas necessidades mais básicas (os gastos com alimentação são uma parte dos gastos totais mínimos, referentes, entre outros, vestuário, habitação e transportes). A magnitude da pobreza está diretamente relacionada ao mínimo de pessoas vivendo em famílias com renda per capita abaixo da linha de pobreza e à distância da da renda per capita de cada família pobre em relação à linha de pobreza.

Os resultados revelam que, em 1999, cerca de 14% da população brasileira vivem em famílias com renda inferior à linha de indigência (estrutura de custos de uma cesta alimentar, regionalmente definida, que compete as necessidades de consumo calórico mínimo de um indivíduo) e 34% em famílias com renda inferior à linha de pobreza. Desse modo cerca de 22 milhões de brasileiros podem ser classificados como indigentes e 53 milhões como pobres. ... Em decorrência do processo de crescimento populacional, apesar da pequena queda observada no grau de pobreza, o número de pobres aumentou cerca de 13 milhões, passando do total de 41 milhões em 1977 para 53 milhões em 1999"²¹¹.

Diante dessa realidade, tanto de irrealização das necessidades humanas fundamentais quanto de garantias mínimas dos direitos de cidadania, os movimentos sociais centram suas reivindicações para questões dessa natureza. Para Antonio Carlos WOLKMER, "os objetivos tanto gerais como específicos, mediatizados pelos movimentos sociais e reproduzidos no fluxo de processos sociais simbolizados por contradições, carências, exclusões, reivindicações, conflitos e lutas, passam obrigatoriamente pela satisfação das necessidades humanas fundamentais"²¹². No mesmo sentido, Ilse SCHERER-WARREN afirma que "nos países da América Latina encontram-se ainda não atendidas não apenas

²¹¹ BARROS, Ricardo Paes de; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. **A Estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil**. Texto para discussão n. 800. IPEA: Rio de Janeiro, 2001, p. 2 e 3.

²¹² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.**, p. 115-6;

muitas necessidades básicas dos indivíduos mas também direitos mínimos de cidadania, e os movimentos sociais voltam-se a reivindicações dessa natureza, que no mundo do capitalismo avançado poderiam ser consideradas como antigas"²¹³.

Mesmo o Poder Judiciário, ainda que de forma não consolidada, reconhece que o objetivo dos movimentos sociais preocupa-se com a satisfação das necessidades humanas fundamentais:

"Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 598.360.402. Agravantes - José Cenci e Aldair José Moraes de Sousa. **Agravada** - Merlin s.a. Indústria e Comércio de Óleos Vegetais. **Interessado** - MST - **Movimento dos Sem Terra. Relatora:** Desembargadora Elba Nicolli Bastos. Decisão atacada: Liminar que concedeu a reintegração de posse da empresa arrendatária em detrimento dos "sem-terra". Liminar deferida em primeiro grau suspensa através de despacho proferido nos autos do agravo, pelo desembargador de plantão. Competência da Justiça Estadual. Recurso conhecido, mesmo que descumprindo o disposto no art. 526 CPC, face dissídio jurisprudencial a respeito e porque demanda versa direitos fundamentais. Garantia a bens fundamentais com mínimo social. Prevalência dos direitos fundamentais das 600 famílias acampadas em detrimento do direito puramente patrimonial de uma empresa. Propriedade: garantia de agasalho, casa e refúgio do cidadão. Inobstante ser produtiva a área, não cumpre ela sua função social, circunstância esta demonstrada pelos débitos fiscais que a empresa proprietária tem perante a União. Imóvel penhorado ao INSS. Considerações sobre os conflitos sociais e o Judiciário. Doutrina local e estrangeira. Conhecido, por maioria; rejeitada a preliminar de incompetência, a unanimidade; proveram o agravo, por maioria. Porto Alegre, 06 de outubro de 1998".

Na busca, desenvolvida pelos movimentos sociais, pela realização das carências estabelecem-se lutas e conflitos pelo fato de os sujeitos serem excluídos. Não transcorresse desta forma a realização, muito provavelmente o meio a seguir seria o do paternalismo, o das dádivas. Dessa forma, a submissão do projeto emancipatório da modernidade à regulação social pode ser percebido em dois momentos: no maneira como a cidadania é disponibilizada aos incluídos, e naquela da não permissão do acesso à cidadania.

Os movimentos sociais desenvolvem seus modos de ação a partir de três possíveis posturas:

²¹³ SCHERER-WARREN, Ilse. O caráter dos novos movimentos sociais., p. 40.

"1. Postura reivindicatória - visa pressionar o Estado à obtenção de melhores condições de vida e de direitos básicos que não são atendidos. ...

2. Postura contestatória - trata-se daquela opção que utiliza as carências e privações materiais com forma de mobilizar as grandes massas para realizar uma oposição sistemática ao poder estatal instituído. ...

3. Postura participativa - é aquela que aponta uma nova perspectiva para os movimentos sociais, pois, sem deixar de lutar por melhorias da qualidade de vida, avança não só na redefinição da própria cidadania, como contribui positivamente para uma redefinição desses novos sujeitos coletivos como instrumento essencial na construção de uma democracia capaz de assegurar aos cidadãos formas de controle do Estado e canais de participação popular descentralizadores do poder"²¹⁴.

Apesar do estabelecimento do conflito na busca pela satisfação das necessidades humanas fundamentais, as lutas populares não podem ser caracterizadas sempre como manifestações desobedientes civis. Contudo, pode-se afirmar que são todas potencialmente desobedientes.

3.4.2 A exigência da ruptura com a ordem jurídica na contraposição necessidades e direitos

Há diversas situações estabelecidas segundo ações praticadas pelos Movimentos Sociais no intuito de satisfazerem necessidades humanas fundamentais. Podem existir momentos em que: a) para a necessidade reivindicada, há direito estatal correspondente, porém não realizado; b) há confronto entre a realização da necessidade e a ordem jurídica oficial estatal; c) a realização de necessidades radicais impõe a transformação de toda ordem jurídica oficial estatal.

Estes três momentos implicam a retomada do que Edmundo Lima de ARRUDA Jr. denominou "tipologia para práticas jurídicas orgânicas"²¹⁵. Isto possibilita afirmar que

²¹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito.**, p. 120-1.

²¹⁵ ARRUDA Jr., Edmundo Lima de. **Direito Moderno e Mudança Social: ensaios de sociologia jurídica.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 67-75.

as práticas dos Movimentos Sociais, que buscam a satisfação de necessidades, podem, respectivamente estar em correspondência com os planos a) do instituído sonogado, ou legalidade sonogada, b) do instituído relido, ou legalidade relida, e c) do instituinte, ou legalidade negada.

Todos configuram, em menor ou maior grau, confronto com a ordem jurídica estatal, e podem constituir-se em práticas de Desobediência Civil. O terceiro dos casos significa a prática da resistência revolucionária, porém, o plano instituinte não se caracteriza exclusivamente pelo caráter revolucionário. É fundamentalmente neste plano que se encontra a luta dos Movimentos Sociais por um novo direito, mais próximo da realização das necessidades humanas fundamentais. A luta pelo novo pode acarretar a contraposição à constituição.

O segundo caso, do instituído relido, pode vir a ser realizado enquanto prática de Desobediência Civil. Pode vir a ser o caso de um conflito entre norma constitucional e infra-constitucional. Este caso pode ocorrer quando da percepção que a prática desobediente configura-se uma manifestação hermenêutica quando da denúncia de inconstitucionalidade.

Após a Constituição Federal de 1988, a prática da Desobediência Civil decorrente do instituído sonogado, tornou-se corrente na sociedade brasileira. O que torna o Movimento pela Moradia (CF/88, art. 182 e 183), e o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (CF/88, art. 184, 185 e 186) desobedientes civilmente, mesmo com a correspondência das necessidades reivindicadas com os direitos constitucionais, é a forma de pressão (ocupações) realizada ao Estado, e principalmente a criminalização dessas mesmas práticas.

Na prática dos Movimentos Sociais, correspondentes a "a" e "b", eles sugerem distância da desobediência. Eles não se configuram inicialmente, mas são configurados, num

segundo momento, como desobedientes. Essa ocorrência se caracteriza pelo fato de esses sujeitos históricos, apesar dos direitos positivados, continuarem marginalizados, mal-incluídos e, portanto, excluídos. A ação praticada por eles, tornada desobediente, define-se como um instrumento para a realização da dignidade humana, diante de necessidades humanas fundamentais, com a conquista da cidadania, traduzida em Direitos Humanos; enfim, a possibilidade de emanciparem-se.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade ocidental capitalista, ao submeter a emancipação social à formas de regulação social, viabilizou, a uma pequena parte da sociedade, a realização do Direitos Humanos. Apenas as pessoas reconhecidas perante a esfera estatal, pilar regulatório, considerada legítima para a efetivação destes viram a possibilidade de usufruírem das promessas da modernidade.

Os Direitos Humanos, promessa emancipatória, também foram submetidos à regulação, especificamente ao direito do Estado. Isto teve como consequência o fato de que apenas os Direitos Humanos positivados existiam, e somente as pessoas que fossem reconhecidas pelo Estado poderiam ter a possibilidade de realizá-los.

Com objetivo de que um maior número de pessoas satisfaçam suas necessidades humanas fundamentais, a Desobediência Civil pode ser vista como um instrumento legítimo. Construída sob a ótica da teoria liberal, a Desobediência é considerada legítima apenas quando praticada com o objetivo de realizar direitos já positivados e por pessoas que existam juridicamente, pelo fato de possuírem direitos correspondentes.

A Desobediência Civil torna-se efetivamente um instrumento para a realização dos Direitos Humanos quando possibilita isto aos excluídos. Quando praticada por aquele excluído que não é reconhecido pelo sistema jurídico estatal e por aqueles em que o reconhecimento oculta a inferioridade, ou seja, excluídos pois lhes são ofertados direitos, porém não a possibilidade de realizá-los.

A prática da Desobediência Civil, nestas situações, implica na busca de outros referenciais que ampliem os limites impostos pela teoria liberal. Estes referenciais devem

apontar para novas possibilidades de compreensão dos Direitos Humanos, que possibilite o reconhecimento das diferenças. Através do reconhecimento da diferença pode-se tornar visível a existência de outras necessidades humanas fundamentais, bem com a sub realização em outros casos.

A busca pela realização das necessidades humanas fundamentais por meio da Desobediência Civil é já praticada pelos Movimentos Sociais. Estes, tendo como objetivo a realização das necessidades muitas vezes recorrentes à mera sobrevivência, podem vir a desenvolver suas formas de atuação em contraposição à ordem jurídica estatal. Esta prática torna-se legítima quando desenvolve-se com os elementos característicos da Desobediência Civil, e com o propósito de realização de necessidades humanas fundamentais.

O reconhecimento de outras formas de realização dos Direitos Humanos, que não submetidas ao Estado, pois podem contrariá-lo, não implica em negá-lo. Faz-se necessário uma efetiva universalização das políticas públicas, todavia, isto não ocorrerá sem o reconhecimento das diferenças. É a percepção destas que tornará possível, minimamente, a realização das necessidades humanas fundamentais àqueles que hoje estão excluídos, pois ausentes, ou invisíveis.

O desocultamento das ausências, reconhecimento das diferenças, encaminhará o desenvolvimento de um projeto político de um Estado e de um Direito democráticos. Uma Democratização política possível, pois não restrita a dimensão Estatal. Afirma-se que só há possibilidade de se falar em democracia com a constituição de uma rede de emancipações. Assim, como se fala em emancipações fala-se em democratizações. Quando as relações sociais são arbitrárias, desiguais, um Estado e um Direito democráticos apenas serão pretensões.

Neste aspecto, a prática da Desobediência Civil pode ser encarada como um instrumento importantíssimo para a construção de uma sociedade menos desigual, onde a realização dos Direitos Humanos, constituídos nas necessidades humanas fundamentais, é ampliada ao maior número possível de pessoas. Este caminho é possível quando pessoas submetidas a relações desiguais, despóticas, ocultadas pelo direito e pela política estatais, tornam visíveis as situações sob as quais vivem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELLAN, Marina Gascon. Obediencia al derecho y objeción de conciencia. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990.
- ADORNO, T., HORKHEIMER, M. . Conceito de Iluminismo. São Paulo : Abril Cultural, Coleção Os Pensadores, vol. XLVIII, 1975.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ARAÚJO, Inês Lacerda. Introdução à filosofia da Ciência. Curitiba : Editora UFPR, 1993.
- ARAUJO, José Antonio Estevez. La constitución como proceso y la Desobediência Civil. Madrid: Trotta, 1994.
- ARENDT, Hannah. Desobediência Civil, in: Crises da República. São Paulo: Perspectiva, 1973.
- ARENDT, Hannah. O que é autoridade?. In: Entre o Passado e o Futuro. São Paulo: Perspectiva, 1987.
- ARRUDA Jr., Edmundo Lima de. Direito Moderno e Mudança Social: ensaios de sociologia jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- ARRUDA Jr., Edmundo Lima. Direito e Século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna. Rio de Janeiro: Luam, 1997.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: ICC: Freitas Bastos, 1999.
- BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência e a violência Penal, In: Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre : Sérgio Fabris, n.2, abr/maio/jun 1993.
- BARROS, Ricardo Paes de; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. A Estabilidade inaceitável: desigualdade e pobreza no Brasil. Texto para discussão n. 800. IPEA: Rio de Janeiro, 2001.
- BARROS, Ricardo Paes; MENDONÇA, Rosane Silva Pinto de; DUARTE, Renata Pacheco Nogueira. Bem-Estar, Pobreza e Desigualdade de Renda: Uma Avaliação da Evolução Histórica e das Disparidades Regionais. Texto para discussão n. 454. IPEA: Rio de Janeiro, 1997.
- BOBBIO, Norberto. Desobediência Civil, in: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política, vol 1. Coord. Trad. João Ferreira. Brasília: EdUnb, 1993.
- BOBBIO, Norberto. Presente e Futuro dos Direitos do Homem. In: A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORON, Atilio A.. Os “novos leviatãs” e a pólis democrática. In: SADER, Emir, GENTILI, Pablo (Orgs). Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia?. Petrópolis: Vozes, 1999.

CARVALHO, José Murilo de Carvalho. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

COHEN, Jean L., ARATO, Andrew. Sociedad civil y teoria política. México: FCE, 2000.

COHN, Amélia. Gastos sociais e políticas sociais nos anos 90: a persistência do padrão histórico de proteção social brasileiro. XXIV Encontro Anual da ANPOCS, GT 03 – Estrutura social e desigualdade, out., 2000, (mimeo).

CORREIA, António Damasceno. O direito à Objeção de Consciência. Veja : Lisboa, 1993.

COSTA, Nelson Nery. Teoria e Realidade da Desobediência Civil: de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

DEMO, Pedro. Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida. Campinas: Editora Autores Associados, 1995.

DUPAS, Gilberto. Economia Global e Exclusão Social: Pobreza, Emprego, Estado e o Futuro do Capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DUSSEL, Enrique. Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão. São Paulo: Vozes, 2000.

DWORKIN, Ronald. La deobediencia civil, in: Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1989.

FOUCAULT, Michel. Soberania e Disciplina, in: Microfísica do Poder. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

GALTUNG, Johan. Direitos Humanos: uma nova perspectiva. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GUSTIN, Miracy B. S.. Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 83, 98-9.

HABERMAS, Jurgen. Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HABERMAS, Jurgen. Teoria y Praxis: estudios de filosofia social. Madrid: Tecnos, 1987.

HELLER, Agnes. Teoria de las necesidades en Marx. Barcelona: Ediciones Península, 1974.

HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOSELLECK, Reinhart. Crítica e Crise: uma contribuição à protogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro: EdUERJ / Contraponto, 1999.

LOCKE, John. Dois Tratados Sobre o Governo Civil. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOWY, Michel. As aventuras de Karl Marx contra Barão de Munchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. São Paulo: Cortez, 1997.

LUXEMBURGO, Rosa. Reforma o revolución y escritos contra los revisionistas. México : Fontamara, 1989.

MARSHALL, T. H.. Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MATOS, Olgária C. F.. Os arcanos do inteiramente outro: a escola de Frankfurt, a melancolia e a revolução. São Paulo: Brasiliense, 1989.

MIAILLE, Michel. Introdução Crítica ao Direito. Lisboa: Ed. Stampa, 1989.

MÉNDEZ, Juan E., O'DONNELL, Guilherme, PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). Democracia, violência e injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

NOLETO, Mauro Almeida. Subjetividade Jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

PAUPÉRIO, A. Machado. O Direito Política de Resistência. São Paulo: Forense, 1978.

POULANTZAS, Nicos. O estado, o poder e o socialismo. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

POULANTZAS, Nicos. Poder Político e Classes Sociais. Martins Fontes: São Paulo, 1984.

PRADO Júnior, Caio. Questão Agrária no Brasil. Brasiliense: São Paulo, 2000.

RAMOS FILHO, Wilson. O Fim do Poder Normativo e a Arbitragem. São Paulo: LTr, 1999.

RUBIO, David Sánchez. Filosofía, Derecho y Liberación en America Latina. Bilbao: Palimpsesto, 1999.

TOLEDO, Enrique de la Garza. Neoliberalismo e Estado, In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). Estado e políticas sociais no neoliberalismo. São Paulo: Cortez, 1997.

RAWLS, Jonh. Uma teoria da justiça. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SAES, Décio. A Formação do Estado Burguês no Brasil (1889-1930). Brasiliense: São Paulo, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo, In: OLIVEIRA, Francisco, PAOLI, Maria Célia (Orgs.). Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para um novo senso comum : a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. 1: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo : Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo : Cortez, 1997.

SANTOS, Boaventura Sousa. Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos, in: Revista de Cultura e Política, CEDEC, Lua Nova, 1997, nº 39.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Décadas de espanto e uma apologia democrática. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

SCHERER-WARREN, Ilse. O caráter dos novos movimentos sociais. In: SCHERER-WARREN, Ilse, KRISCHKE, Paulo J.. Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1987.

SEN, Amartya. Pobrezas e Fomes: um ensaio sobre direitos e privações. Lisboa: Terramar, 1999.

SERTSOVA, A., CHÍCHKINA, V., YÁKOVLEVA, L..Que é a revolução?. Moscovo : Progresso, 1988.

SOUZA F., Carlos Frederico Marés. Os direitos invisíveis, In: OLIVEIRA, Francisco, PAOLI, Maria Célia (Orgs.).Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999.

SOUZA F., Carlos Frederico Marés. O renascer dos povos indígenas para o direito. Curitiba: Juruá, 1999.

TOPALOV, Cristhian. Da questão social aos problemas urbanos: os reformadores e a população das metrópoles em princípio do século XX., in: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz, PECHMAN, Robert (Orgs.). Cidade, povo, nação. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: ICC/Freitas Bastos, 2001.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos de uma sociologia compreensiva. Brasília: EdUnB, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo : Alfa Omega, 1994.